منتدى قضايا الوقف الفقهية السادس



الذي تنظمه

وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة قطر

بالتعاون مع

الأمانة العامة للأوقاف بدولة الكويت

والبنك الإسلامي للتنمية بجدة

الدوحة - دولة قطر

3 - 4 رجب 1434 هـ الموافق 13 - 14 مايو 2013م

بحث انتهاء الوقف الخيري د.هيثم عبد الحميد خزنة







تمهيد

الحمد لله والصلاة والسلام على أشرف خلق الله محمد بن عبد الله وعلى آله وصحبه ومن والاه ، وبعد،

فقد تميز الفقه الإسلامي بنظام الوقف الذي كان له دور كبير في خدمة الحضارة الإسلامية في مجالاتها المختلفة العلمية والدينية والاجتماعية والاقتصادية وغيرها حيث سعى لتوفير التمويل المستمر في تنمية هذه المجالات.

وقد كان للوقف الخيري خصائص متعددة بوأته مكانة سامية في النظام الاقتصادي والمالي الإسلامي على مر التاريخ، مما حدا بالفقهاء إلى تفصيل أحكامه وتنظيم شؤونه، ومن أهم الخصائص التي تميز بها نظام الوقف عموماً والوقف الخيري خصوصاً الاستمرارية في التمويل والدعم للجهة الموقوف عليها ببقاء أصله وعينه، حيث يستمر ريعه وثمرته وتستمر إمكانية الاستفادة منه، بل ذهب الجمهور – كما سيأتي– إلى أن التأبيد شرط في الوقف، وإن اختلفوا في توصيفه وتكييفه، يقول الإمام النووي: "شروط الوقف وهي أربعة. الأول: التأبيد ..." [1]، وهو بهذه الخاصية اختلف عن الصدقة التي تنتهي بتقديمها وتملك الجهة المتصدق عليها للمال المتصدق به.

وقد بنى الفقهاء كثيراً من أحكام الوقف الخيري على هذه الخاصية، من ذلك وجوب بقاء أصله وعينه ومنع التصرف فيه تصرفاً يوقف تدفق ريعه واستمرار نفعه على الجهة الموقوف عليها ببيعه وهبته ونحو ذلك.

ومن هنا عدّ الفقهاء انتهاء الوقف الخيري أمراً اضطرارياً عارضاً، لا يصح إيقاعه ويجب منعه وتهيئة أفضل السبل لإبقائه واستمراره، إلا أن ذلك لم يمنع من وجود أحكام تتعلق بانتهاء الوقف الخيري، حيث تطرأ أحوال كثيرة توقف العمل بالوقف الخيري، فتكلم الفقهاء فيما ينهي الوقف، وما يؤول إليه بعد انتهائه.

وقد سعى البحث إلى جمع مسائله بحصر أسبابه وأقوال الفقهاء وخلافهم في هذه الأسباب وما يعد منها سبباً صحيحاً في الإنهاء، وما وضعوه من وسائل تحفظه وتمنع إنهاءه، وفي سبيل تحقيق ذلك قسمت البحث إلى مقدمة وثلاثة مباحث، فكان على النحو الآتي:

المقدمة: اشتملت على تعريف موجز للوقف وأنواعه.

المبحث الأول: أسباب انتهاء الوقف الخيري

وقد قسمت هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: أسباب اضطرارية

1- النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين 325/5.

المطلب الثاني: أسباب اختيارية

المبحث الثاني: وسائل المحافظة على الوقف الخيري منعاً لإنهائه

المبحث الثالث: تطبيقات معاصرة (انتهاء وقف الأوراق المالية)

مقدمة: تعريف الوقف وأنواعه

الوقف لغة هو الحبس، يقال: وقف الأرض على المساكين أي حبسها[2].

وأما اصطلاحاً فقد تعددت تعريفات الفقهاء نظراً لاختلافهم في بعض شروطه وأحكامه، وقد ذكر الحنفية للوقف تعريفين لاختلاف بين الإمام وصاحبيه فيه، فقد عرفه أبو حنيفه بأنه: "حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة"[3]، أما الصاحبان فعرفاه بأنه: "حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه إلى الله تعالى على وجه تعود منفعته إلى العباد فيلزم ولا يباع ولا يوهب ولا يورث"[4].

أما المالكية فعرفوه بأنه: "إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازماً بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديراً"[5]، وأما الشافعية فعرفوه بأنه: "حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود"[6]. وأما الحنابلة فعرفوه بأنه: "تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة أو المنفعة"[7].

من خلال التعريفات السابقة يظهر الاختلاف في بعض شروط الوقف وأحكامه بين الفقهاء، حيث اختلفت شروطه وأحكامه عندهم وتباينوا فيها، ومن ذلك:

- وقف المنقول: فبعد أن اتفقوا على صحة وقف العقار اختلفوا في وقف المنقول حيث أجازه الجمهور، ومنعه الحنفية إلا إذا كان منصوصاً عليه أو جرى به عرف.
- وقف المنفعة: حيث أجازها المالكية ومنعها الجمهور.
- تأقيت الوقف: أجازه المالكية ومنعه الجمهور.
- لزوم الوقف: ذهب أبو حنيفة إلى عدم لزومه كالعارية، بينما ذهب الصاحبان وما عليه الفتوى في المذهب الحنفي، والمالكية والشافعية والحنابلة إلى لزومه.

وسيأتي بيان بعض هذه الاختلافات التي تعلقت بموضوع البحث حيث لزم منها القول بجواز انتهاء الوقف.

2- لسان العرب مادة (وقف).

3- الهداية شرح بداية المبتدئ 40/5.

4- الهداية 40/5.

5- شرح الخرشي 78/7.

6- مغني المحتاج 485/2.

7- شرح منتهى الإيرادات 398/2.

أما أنواع الوقف فقد ذكر الفقهاء له نوعين رئيسين باعتبار الجهة الموقوف عليها، هما:

1. **الوقف الخيري**: وهو ما وُقف على وجه من أوجه الخير والبر سواء كانوا أشخاصاً أو جهات، وهو في المجمل يستهدف تحقيق مصالح عامة، ولذا كان أكثر فائدة وأشمل نفعاً، حيث أسهم هذا النوع في تنمية الحضارة الإسلامية حيث كان له دور فاعل في ازدهار المجتمع الإسلامي وتقدمه.

2. **الوقف الأهلي**: وهو ما وُقف على ذرية الواقف أو أقاربه، وهو في المجمل يحقق مصلحة خاصة تعود منافعه إلى الذرية والأقارب، فيحافظ على كيان الأسرة والقبيلة من خلال إبقاء مورد مستمر يعين على نوائب الدهر.

وما يعنينا بالبحث هنا الوقف الخيري، فنبحث في أسباب انتهاء الوقف الخيري ثم في وسائل المحافظة عليه منعاً لإنهائه، ثم دراسة تطبيقات معاصرة، وقد جعلت ذلك في المباحث الآتية.

المبحث الأول: أسباب انتهاء الوقف الخيري

إن من مقاصد الوقف الخيري إيجاد مصادر تمويل مستمرة لمجالات البر والخير المختلفة، ولذا كان الأصل في الوقف استمراره وعدم انتهائه ومن هنا نجد الفقهاء يذهبون إلى كل مذهب في منع انتهاء أو تأقيت منفعته ويوجبون كل سبيل تحفظه وتقيم أصله على وجه مستمر ما أمكن، إلا أن ذلك لم يمنع من طروء أحوال تؤدي إلى انتهائه ضرورة، كما وُجدت عند بعض الفقهاء وأصحاب المذاهب أقوال يلزم منها انتهاء الوقف، فكانت بذلك أسباب انتهاء الوقف الخيري.

وقد تعددت هذه الأسباب، إلا أنها في المجمل لا تخرج عن نوعين رئيسين من الأسباب، هما:

– أسباب اضطرارية

– أسباب اختيارية

وأعني بالأسباب الاضطرارية ما كان مردها يعود إلى التغيرات في الأحوال والظروف المحيطة بالوقف سواء ما كان منها بفعل الإنسان أو بفعل غيره من عوامل الطبيعة، أما الأسباب الاختيارية فمردها يعود إلى ما يلزم من أقوال بعض المذاهب والفقهاء حيث لزم من قول فقهي في مسألة من مسائل الوقف إمكانية انتهائه.

وفيما يلي بيان ذلك في مطلبين:

المطلب الأول: الأسباب الاضطرارية

بعد النظر والاستقراء في أقوال الفقهاء فيما ذكروه من أسباب اضطرارية لإنهاء الوقف، يمكن إجمالها فيما يأتي:

أولاً: هلاك الوقف الخيري وانعدام منفعته

تعتري الوقف أحوال وظروف كثيرة تؤدي إلى هلاكه أو انعدام منفعته، وقد تعددت صور الهلاك وانعدام المنفعة وتنوعت أشكاله، لكنها في المجمل تشترك في أنها توقف ريعه إما بذهاب العين كانهدام

البناء وقلع الشجر وموت ما فيه روح، وإما ببقاء العين لكن دون نفع يرجى أو ريع ينتظر كهرم ما فيه روح، وانقطاع ريع، وما شابهه.

وقد تعددت أقوال الفقهاء في هذه المسألة بتعدد الصور والأحوال، حيث كانت لهم تفصيلات كثيرة لكن يمكن أن نجملها في صورتين:

الأولى: أن يقع الهلاك على ما في العقار من بناء أو شجر، ويظهر من أقوال الفقهاء وأصحاب المذاهب أنهم يتشددون في إنهائه خصوصاً إن كانت له قيمه وأمكن الاستفادة منه بوجه، فذهب الحنفية إلى وجوب بقائه رجاء الانتفاع والإعمار، فإن تعذر بيع النقض وصرف ثمنه في الإعمار والترميم، يقول المرغيناني: "وما انهدم من بناء الوقف وآلته صرفه الحاكم في عمارة الوقف إن احتاج إليه, وإن استغنى عنه أمسكه حتى يحتاج إلى عمارته فيصرفه فيهما ... وإن تعذر إعادة عينه إلى موضعه بيع وصرف ثمنه إلى المرَمَّة ... ولا يجوز أن يقسمه يعني النقض بين مستحقي الوقف"[8]. وأما المالكية فلم يجوزا إنهاء وقفه وتشددوا فيه. قال الدردير: "لا يباع عقار حبس: أي لا يجوز بيعه ولا يصح وإن خرب وصار لا ينتفع به وسواء كان داراً أو حوانيت أو غيرها ولو بغيره من جنسه كاستبداله بمثله غير خرب, فلا يجوز. ولا يجوز بيع نقضه من أحجار أو أخشاب; فإن تعذر عودها فيما حبست فيه جاز نقلها في مثله"[9]. وقريب من هذا مذهب الشافعية. يقول الخطيب الشربيني: "ولو تعطلت منفعة الموقوف بسبب غير مضمون كأن جفت الشجرة أو قلعها ريح أو سيل أو نحو ذلك ولم يمكن إعادتها إلى مغرسها قبل جفافها لم ينقطع الوقف على المذهب"[10]. وقال أيضاً: "ولو انهدم مسجد وتعذرت إعادته أو تعطل بخراب البلد مثلاً لم يعد ملكاً ولم يبع بحال ... وغلة وقف الثغر وهو الطرف الملاصق من بلادنا ببلاد الكفار إذا حصل فيه الأمن يحفظه الناظر لاحتمال عوده ثغراً"[11]، بينما ذهب الحنابلة إلى جواز بيع الوقف الخرب وما تعطلت منفعته منه سواء كان عقاراً أو منقولاً[12].

الثانية: أن يكون الهلاك أو تعطل المنفعة بالكلية في منقول، كعبد وفرس، فينظر إن كان الهلاك والتعطل بموت ونحوه، فقد فات الوقف ولا كلام فيه بعد ذلك؛ لانتفاء قيمته ومنفعته بالكلية، وإن بقيت له قيمه أو منفعة بوجه ما فقد وقع فيه الخلاف في مسألتين:

8- الهداية 55/5.

9- الشرح الصغير 126/4.

10- مغني المحتاج 505/2

11- مغني المحتاج 506/2

12- انظر: الإنصاف 100/7.

المسألة الأولى: رجوع الوقف إلى ملك الواقف أو بقائه للوقف: فعند محمد بن الحسن[13] أنه يعود إلى ملك الواقف وهو قول عند الشافعية في مقابل الأصح [14]. بينما ذهب الجمهور أبو يوسف والمالكية والقول الأصح عند الشافعية والحنابلة إلى أنه يبقى للوقف.

المسألة الثانية: بيع ما خرب أو تعطل من الوقف المنقول عند من يقول ببقاء الوقف: ذهب الشافعية في الأصح عندهم إلى أن البيع غير جائز إن أمكن الانتفاع به بوجه مع بقاء العين، وإلا جاز البيع وجعل ثمنه في مثله في وجه أو ما فيه مصلحة في وجه آخر، قال الشربيني: "وإن قطع بموت البهيمة الموقوفة المأكولة جاز ذبحها للضرورة, وهل يفعل الحاكم بلحمها ما يراه مصلحة أو يباع ويشترى بثمنه دابة من جنسها وتوقف؟ وجهان ... فإن لم يقطع بموتها لم يجز ذبحها وإن خرجت عن الانتفاع كما لا يجوز إعتاق العبد الموقوف"، وذهب المالكية إلى جواز البيع بالتعطل وانقطاع المنفعة. يقول الدردير: "(وبيع ما لا ينتفع به) فيما حبس عليه وينتفع به في غيره إذا شرط المبيع الانتفاع به (من غير عقار) ... كثوب وحيوان وعبد يهرم وكتب علم تبلى أو لا ينتفع بها في تلك المدرسة (وجعل في مثله) كاملاً إن أمكن (أو شقصه) أي في جزء من ذلك الشيء إن لم يمكن شراء كامل, بأن يشارك به في شيء، فإن لم يمكن تصدق بالثمن"[15]. أما الحنفية فيفهم من بعض كلامهم جواز البيع بتعطل منفعة الوقف المنقول[16]. وهذا ما ذهب إليه الحنابلة فأجازوا بيع الوقف المنقول وإن أمكن الانتفاع منه بوجه آخر غير ما وقف عليه حيث نص ابن قدامة على "جواز بيع الفرس الحبيس يعني الموقوفة على الغزو إذا كبرت, فلم تصلح للغزو, وأمكن الانتفاع بها في شيء آخر, مثل أن تدور في الرحى, أو يحمل عليها تراب, أو تكون الرغبة في نتاجها, أو حصاناً يتخذ للطراق, فإنه يجوز بيعها, ويشترى بثمنها ما يصلح للغزو. نص عليه أحمد"[17].

وخلاصة القول إن أكثر الفقهاء يتشددون في انتهاء الوقف في العقار وما عليه من بناء ونحوه إن خرب وتعطلت منافعه خصوصاً المالكية والشافعية بينما كان الحنابلة والحنفية أكثر مرونة في ذلك حتى كاد الحنابلة أن لا يفرقوا بين العقار وغيره، أما المنقول فأكثرهم على جواز بيعه واستبداله.

وإن المتأمل في تفريق أكثر الفقهاء بين إنهاء الوقف في العقار وبين إنهائه المنقول، يجد أن مردّ الأمر يعود إلى أن إبقاء صورة الوقف على وجه مستمر ممكن وغير متعذر في العقار في الغالب العام بخلاف المنقول حيث يتعذر إبقاء صورة الوقف فيه على وجه مستمر.

13- ذهب محمد بن الحسن إلى رجوع الوقف الخرب الذي تعطلت منفعته بالكلية إلى ملك الواقف سواء كان عقاراً أو منقولاً، وروي عنه خلاف ذلك حيث نقل عنه قوله: للقاضي أن يبيعه ويشتري بثمنه غيره ولو كانت غلته دون الأول. انظر: فتح القدير 64/5.

14- مغني المحتاج 505/2.

15- الشرح الصغير 125/4.

16- نقل عن محمد بن الحسن جواز بيع الفرس الحبيسة في سبيل الله إن تعذر ركوبها. انظر: تبيين الحقائق 272/4.

17- المغني لابن قدامة 518/5.

إذ إن وقوع الهلاك على ما في العقار من بناء ونحوه لا يمنع بقاء العقار (الأرض) لديمومته، فوجب إبقاء صورة الوقف مراعاة لقصد الواقف وشرطه بإعادة ما عليه من بناء أو نحوه بطرق وحلول أوردها الفقهاء كالاستدانة وغيرها ولم يجوز أكثرهم الاستبدال والمناقلة ونحوها إلا بشروط، وسآتي على ذلك بشيء من التفصيل في المبحث الثاني.

أما المنقول فإنه لا يتميز بما اختص به العقار من استقرار وثبات على الأرض، بل إن هلاكه حتمي نسبياً، فكان الواجب فيه مراعاة استمرار النفع منه بأي وجه ولو بإنهائه وتحويله من صورة إلى صورة أخرى بل ذهب بعضهم –كما ظهر من النصوص السابقة– إلى جواز تغيير غايته وجهة نفعه أي مخالفة قصد الواقف وشرطه إن لزم الأمر ذلك.

ثانياً: قلة ريع الوقف الخيري أو انقطاعه

يعتري الوقف الخيري أحوال تؤدي به في كثير من الأحيان إلى أزمات وانتكاسات مالية تقلل من ريعه وقد توقفها أحياناً أخرى، ولا بد من الإشارة إلى أن انقطاع ريع الوقف يدخل في انعدام المنفعة فكان ذلك صورة من صوره، ويمكن أن نجري الأقوال المذكور سابقاً في انعدام منفعة الوقف على انقطاع ريعه.

أما قلة ريعه فلا تنعدم فيه منفعة الوقف إلا أنها تقل إلى دون الحد المرجو من الانتفاع المعتاد والمتعارف من الوقف، ويختلف حد القلة باختلاف الوضع المالي للوقف، فقد يكون كبيراً أو يسيراً، كما يمكن أن تكون قلة الريع مرحلة طارئة يمر بها الوقف كغيره من المشاريع والمؤسسات، وقد تكون أزمة مالية طويلة ومستمرة نسبياً، ومن الأمثلة على ذلك قلة الأجرة المتحصلة من تأجير الوقف، أو قلة الناتج الزراعي للأرض الوقفية، أو ربح زهيد في الأعمال التجارية ونحو ذلك.

وظاهر كلام الفقهاء من أصحاب المذاهب الأربعة أن قلة الريع لا يجوز به إنهاء الوقف ببيع ونحوه إلا إذا وصل حد القلة إلى ما يقارب العدم فإنه يحمل عليه. قال ابن قدامة: "الأصل تحريم البيع, وإنما أبيح للضرورة صيانة لمقصود الوقف عن الضياع, مع إمكان تحصيله ومع الانتفاع, وإن قل ما يضيع المقصود, اللهم إلا أن يبلغ في قلة النفع إلى حد لا يعد نفعاً, فيكون وجود ذلك كالعدم"[18].

إلا أن بعض الفقهاء ذهب إلى خلاف ذلك فعدّ قلة الريع سبباً لإنهائه واستبداله، ومن ذلك ما روي عن أبي يوسف القول بجواز البيع والاستبدال إذا قل الريع، قال ابن نجيم: "وفي شرح الوقاية أن أبا يوسف يجوز الاستبدال في الوقف من غير شرط إذا ضعفت الأرض من الريع ونحن لا نفتي به. وقد شاهدنا في الاستبدال من الفساد ما لا يعد ولا يحصى، فإن ظلمة القضاة جعلوه حيلة إلى إبطال أكثر أوقاف المسلمين وفعلوا ما فعلوا"[19].

18- المغني لابن قدامة 519/5.

19- البحر الرائق 5/ 223.

وقد ذهب ابن تيمية إلى هذا المذهب وعقد له فصلاً مطولاً أفاض فيه القول بجواز إنهاء الوقف بالبيع والاستبدال إذا قل الريع والنفع بحيث لم تتعطل بالكلية[20]، وسآتي على ذلك بشيء من التفصيل في المبحث الثاني عند الحديث عن الاستبدال للمصلحة المرجوة.

ثالثاً: عدم كفاية الريع لإعمار الوقف

ذهب الفقهاء وأصحاب المذاهب إلى وجوب إعمار الوقف من ريعه وذلك منعاً لإنهائه، وهذا محل اتفاق بينهم في المجمل وإن اختلفوا في بعض التفاصيل، وسأورد أهم هذه الأحكام في المبحث الثاني لكون الإعمار أحد وسائل حفظ الوقف.

إلا أن الريع قد يقصر عن إعمار الوقف مما ينذر بهلاكه أو تعطل منافعه، وفي هذا ما يعلم من فوات المقصود من الوقف واستمرار ثمرته وريعه، ولذا فقد أورد الفقهاء حلولاً عملية في هذه الحالة، من أهمها الاستدانة والإعمار من ريع وقف آخر أو من بيت المال أو من غيرهما، والاستبدال والحكر والخلو، وسنأتي عليها في موضعها إن شاء الله تعالى لكونها وسائل حفظ الوقف.

أما ترتيب هذه الحلول وأولوية أحدها على غيرها، فلم أجد من ينص على ذلك، لكن يمكن أن يقال: لا يصح أن يجعل الترتيب قاعدة عامة للعمل هنا، بل ينظر في ذلك على وفق المصلحة في كل حالة بانفراد.

وقد أورد الفقهاء حلولاً أخرى في حالة عدم كفاية الريع لإعمار الوقف أذكر منها: ما ذهب إليه الحنابلة من جواز بيع بعض متعلقات الوقف كآلاته لإصلاحه، وما ذكروه أيضاً من جواز بيع بعضه لإصلاح الباقي. قال البهوتي: " (ويجوز بيع آلته) أي: الوقف (وصرفها في عمارته) إن احتاج إلى ذلك"[21]. وقال أيضاً: "(ويصح بيع بعضه) أي: الوقف (لإصلاح ما بقي) منه; لأنه إذا جاز بيع الكل عند الحاجة فبيع البعض مع بقاء البعض أولى ... (و) محل ذلك إن (لم تنقص القيمة) أي: قيمة العين المبيع بعضها (بتشقيص) أي: ببيع بعضها. (وإلا) بأن نقصت بذلك (بيع الكل)"[22].

بينما نص بعض الحنفية على عدم جواز بيع البعض لإصلاح الآخر. قال البغدادي: "ولا يجوز بيع قطعة من الوقف ليرم ما بقي"[23].

ومن الحلول التي ذكرت: "قال الرملي: قال في الأشباه: وهل يجوز للمتولي أن يشتري متاعاً بأكثر من قيمته ويبيعه ويصرفه على العمارة ويكون الربح على الوقف. الجواب: نعم"[24]. ويقصد بذلك

20- انظر: مجموع الفتاوى 212/31.

21- كشاف القناع 295/4.

22- كشاف القناع 293/4.

23- مجمع الضمانات 331.

24- البحر الرائق 232/5. وانظر: حاشية ابن عابدين 659/6. مجمع الضمانات 332.

التورق أي أن يشتري الناظر متاعاً بأكثر من قيمته مؤجلاً ثم يبيعه لغير بائعه الأول بثمن معجل بأقل مما اشتراه.

لكن ينبغي الإشارة هنا إلى أن هذا الحل هو عبارة عن استدانة في الحقيقة، لكنها أخذت شكل التورق، لكن الفارق بينهما أن التورق يزيد عن الاستدانة بلزوم دفع زيادة عن أصل الدين، ومع ذلك نقل الرملي القول بالجواز، لكن ينبغي تقييد ذلك بعدم إمكانية الاستدانة من بيت المال أو من وقف آخر أو من غيرهما؛ لأن تصرف الناظر في الوقف مقيد بالمصلحة ومعلوم أن الاستدانة أصلح من التورق لما في التورق من زيادة تخلو منها الاستدانة.

هذا من جهة ومن جهة أخرى يجب التنبيه إلى أن الجواز مقيد بقيد آخر وهو أن يلجأ الناظر إلى أسلوب التورق الفقهي القديم. أما المستحدث منه وهو التورق المنظم أو ما يعرف بالتورق المصرفي فلا يجوز لحرمته واختلافه عن التورق الفقهي وهو الأرجح من أقوال المعاصرين وما عليه قرار مجمع الفقه الإسلامي(25)، وينبغي تنزيه الأوقاف عن الشبهات والوقوع في الحرام.

ونخلص من ذلك أن على الناظر والمؤسسات التي ترعى الأوقاف أن تضع مجموعة من الحلول في حالة عدم كفاية الريع للإعمار خصوصاً إن كان الإعمار ضرورياً، فلا يجوز تركه إلى أن يقع الهلاك، بل يعد هذا تقصيراً وتعدياً، وسنأتي على بعض هذه الحلول لإعمار الوقف في المبحث الثاني إن شاء الله تعالى.

رابعاً: تعطل الجهة الموقوف عليها

من أسباب انتهاء الوقف تعطل الجهة الموقوف عليها أو انقراض الموقوف عليهم إن كانوا أشخاصاً، إلا أن انقراض الموقوف عليهم لا يدخل ضمن هذا البحث؛ لأن مسألة انقراض الموقوف عليهم تتعلق بالوقف الذري لا بالوقف الخيري.

ولو كان الوقف على أشخاص بصفتهم كعلماء أو مجاهدين ونحوهم فهؤلاء يعتبرون جهة بصفتهم فكان وقفاً خيرياً، فإن عين الواقف أشخاصاً بصفتهم على أن يكونوا من ذرية فلان كعلماء بني تميم أو فقرائهم، فهذا لا يخرج عن كونه وقفاً ذرياً، لانحصار الوقف فيهم.

ومسألتنا هنا هي تعطل الجهة الموقوف عليها وهي من أسباب انتهاء الوقف الخيري، وهي كثيرة الوقوع، كمن أوقف على مسجد في بلدة فهجرها أهلها، أو على بئر أو مدرسة فتُركت، أو على ثغر فحصل الأمن فيه، ومن أمثلته أيضاً ما أوقفه أهل طرابلس الليبية على سور المدينة لحمايتها، فهدم السور لعدم الحاجة إليه وبقيت أوقافه.

25- انظر تفصيل حكم التورق المصرفي والفرق بينه وبين التورق الفقهي: التورق المصرفي وتطبيقاته في المصارف الإسلامية، د. هيثم خزنة، مجلة المعارف، العدد 12، القسم الأول، ص 65.

وقد اتفق الفقهاء في هذه المسألة على وجوب إبقاء الوقف وعدم جواز بيعه واستبداله مادامت عينه قائمة وريعه مستمراً، وإن اختلفوا في بعض التفصيلات المتعلقة بالجهة التي يتوجه إليها ريع الوقف.

فذهب الحنفية[26] والحنابلة إلى أن ريعه يصرف في مثله، قال البهوتي: "ومن وقف على ثغر فاختل الثغر صرف الموقوف في ثغر مثله ... إذ المقصود الأصلي هنا الصرف إلى المرابط, فإعمال شرط الثغر المعين معطل له, فوجب الصرف إلى ثغر آخر ... وعلى قياسه مسجد ورباط ونحوهما"[27].

وقريب من هذا مذهب المالكية إلا أنهم يفرقون بين رجاء عود الجهة الموقوف عليها وعدمه، فإن رجي عودها صرف ريع الوقف عليه في الترميم والإصلاح، وإن لم يرج العود صرف ريعها في مثل عين الجهة الموقوف عليها وإلا فمثلها نوعاً[28].

أما الشافعية فقد تعددت الأقوال والصور عندهم في المسألة، فنصوا في الثغر: إن حصل فيه الأمن وجب حفظ ريعه لاحتمال عوده ثغراً [29]، أما المسجد فيبقى وقفاً لإمكان الصلاة فيه، وأما ريعه فتعددت أقوالهم إلى أربعة. الأول: يصرف للفقراء والمساكين، والثاني: تصرف لأقرب الناس للواقف، والثالث: يصرف في مثله، والرابع: يحفظ لإمكان عوده كالثغر. وإذا أمكن نقل الوقف جاز كالقنطرة[30].

ونخلص من ذلك أن تعطل الجهة الموقوف عليها لا ينهي الوقف ولا يمنع وجوده وقيامه واستمرار ريعه، أما استحالة إعمال شرط الواقف في الصرف على هذه الجهة الموقوف عليها التي عينها الواقف فيمكن تداركه بأن يصرف الريع في عين صفة الجهة الموقوف عليها، فإن تعذر ذلك يمكن صرفه في مثلها أو جنسها، مع وجوب مراعاة اتحاد بلد الموقوف عليهم ما أمكن، كما يراعى قصد الواقف ما أمكن إن علم.

وبهذا التقعيد يمكن أن نحل الكثير من إشكالات الوقف المعاصرة التي تعطلت جهاتها للتغير الكبير الواقع فيما وقف عليه كالتعليم والعلاج والجهاد ونحوها، فكانت الأوقاف ترصد لإقامة وسائلها في الماضي، فلما تغيرت الوسائل كتغير وسائل التعليم والعلاج والجهاد ونحوها وجب مراعاة هذا التغير وما طرأ من تغير الوسائل وانقطاع جهاتها بأن يصرف الريع فيما هو مقارب ومشابه للوسائل الماضية ما أمكن.

26- انظر: فتح القدير 64/5.

27- كشاف القناع 296/4، وانظر: شرح منتهى الإرادات 427/2.

28- انظر: حاشية الدسوقي 87/4. الشرح الصغير 124/4.

29- انظر: حواشي تحفة المحتاج 283/6.

30- انظر: أسنى المطالب 558/5.

خامساً: الخوف على الوقف

ذهب كثير من الفقهاء إلى جواز بيع الوقف إذا خيف عليه من سلطان ظالم أو لصوص أو وارث، فقد نقل ابن الهمام هذا الرأي عن بعض الحنفية: "قول طائفة من المشايخ فيما إذا خاف المتولي على الوقف من وارث أو سلطان يغلب عليه. قال في النوازل: يبيعها ويتصدق بثمنها. قال: وكذا كل قيّم خاف شيئاً من ذلك"[31]. كما نقله أيضاً ابن نجيم فقال: "وفي الفتاوى قيم وقفٍ خاف من السلطان أو من وارث يغلب على أرض وقف يبيعها ويتصدق بثمنها، وكذا كل قيم إذا خاف شيئاً من ذلك له أن يبيع ويتصدق بثمنها"[32]. إلا أنهما –أي ابن الهمام وابن نجيم– عدّا هذا القول مرجوحاً في المذهب ولا يصح الفتوى به.

وقال الشبراملسي: "لو خشي من القاضي أكل الوقف لجوره جاز لمن هو بيده صرفه في مصارفه ولو بإجارته إن عرفها, وإلا فوضه لفقيه عارف بها أو سأله وصرفها"[33]. وورد في المجموع: "إن وقف عليه شيء من المواشي وخاف هلاكه أو خاف أن يؤخذ في الطريق جاز له بيعه; لأنه موضع ضرورة"[34].

سادساً: إتلاف الوقف بالتعدي

اتفق الفقهاء وأصحاب المذاهب على وجوب الضمان على من أتلف شيئاً من الوقف سواء كان الإتلاف جزئياً أو كلياً، هذا في المجمل، ثم كان لكل مذهب تفصيلات.

فذهب الحنفية إلى وجوب الضمان سواء بالإتلاف تعدياً أو الاستعمال غير المؤذون فيه ولو لم ينتقص من قيمة الوقف، كمن سكن داراً موقوفة دون إذن؛ لأنه غصب لمنافع الوقف وفيه إضرار به[35]، وذكروا أن الواجب إعادة الوقف على كان عليه إن أمكن وإلا فالقيمة، كما نصوا على أن قيمة الضمان تكون في الوقف لا في الموقوف عليهم[36].

أما المالكية ففرقوا بين إتلاف المنقول وإتلاف العقار، ففي المنقول يلزم المتعدي القيمة ويشترى بها مثله، أما العقار فوقع فيه الخلاف في المذهب على قولين، الأول: ما ذكره خليل حيث نص على وجوب الإعادة دون القيمة، الثاني: ما نص عليه الدردير –وهو الراجح في المذهب– حيث نص على أخذ القيمة وجعلها في مثله كسائر المتلفات غير المثلية، مع بقاء النقض على الوقف، فلا يجوز للمتعدي تملكه ببدله. قال الدردير: "من أتلفه يلزمه القيمة ويشتري بها مثله أو شقصه. وهذا ظاهر إن كان غير

31- فتح القدير 53/5.

32- البحر الرائق 223/5.

33- حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج 398/5.

34- المجموع شرح المهذب 163/6.

35- انظر: الجوهرة النيرة 338/1، حاشية ابن عابدين 615/6.

36- انظر: حاشية ابن عابدين 667/6.

عقار. وأما العقار فيعاد بقيمته"[37]. وورد في الشرح الكبير: "(ومن هدم وقفا) تعدياً (فعليه إعادته) على ما كان عليه, ولا تؤخذ قيمته والراجح أن عليه قيمته كسائر المتلفات والنقض باق على الوقفية فيقوم قائماً ومهدوماً، ويؤخذ ما زاد على المنقوض ولا يلزم من أخذ القيمة جواز بيعه لأنه أمر جر إليه الحكم"[38].

وأما الشافعية فنصوا على وجوب الضمان بالقيمة ليشترى مثله ليكون وقفاً مكان المتلف، وذكروا أن استعمال الوقف في غير ما وقف له يُعد تعدياً فيضمن بإتلافه، أما إن تلف باستعمال فيما وقف له فلا يكون متعدياً فلا ضمان حينئذ، وهذا في الموقوف عليه، أما الأجنبي فيضمن أبداً لأنه غير مأذون بالاستعمال[39].

سابعاً: دعاوى قضائية ضد الوقف

ذكر بعض الفقهاء صوراً لإنهاء الوقف بناء على حكم قضائي يلزم بإنهاء الوقف، وقد تعددت الأسباب نظراً لتعدد موجبات فسخه وإنهائه قضاء، وأورد بعض الصور التي وقفت عليها:

1. افتقار الواقف وكون الموقوف غير مسجل

ذهب بعض الحنفية إلى جواز فسخ الوقف وإنهائه إذا افتقر الواقف وكان الوقف غير مسجل، فله أن يرفع أمره للقاضي ليرده إليه، قال منلا خسرو: " (الواقف إذا افتقر واحتاج إلى الموقوف يرفع إلى القاضي ليفسخه إن لم يكن مسجلاً) كذا في الخلاصة (وفسخه لو) كان (لوارث الواقف كان حكماً ببطلان الوقف وإلا فلا) قال في مجمع الفتاوى: القاضي إذا أطلق بيع وقف غير مسجل إن أطلق لوارث الواقف كان ذلك منه حكماً ببطلان الوقف, ويجوز بيعه, وإن أطلق لغير وارثه لا; لأن الوقف إذا بطل عاد إلى ملك وارث الواقف وبيع مال الغير لا يجوز"[40].

والذي يظهر لي أن سبب القول بإنهائه هنا لا يعود إلى عدم ثبوت الوقف بعدم التسجيل، لكون الواقف مقر بوقفه حيث طالب بفسخه بدعوى الافتقار لا بدعوى البطلان، أما سبب إنهائه فيعود لعدم لزوم الوقف في هذه الحالة لعدم تسجيله، وفي هذا القول رجوع إلى قول أبي حنيفة في هذه المسألة حيث ذهب إلى عدم لزوم الوقف ما لم يحكم به القاضي وهو معنى تسجيله هنا. ولذا ينبغي أن يقال: إن قوله (إذا افتقر) لا مفهوم له، فيجوز أن يطالب بفسخه ورده إليه سواء كان فقيراً أو غنياً. لكن المفتى به عند الحنفية أنه لا يملك الرجوع ولو لم يكن مسجلاً؛ لأن الفتوى على قول الصاحبين[41].

37- الشرح الصغير 126/4.

38- حاشية الدسوقي 92/4.

39- انظر: تحفة المحتاج 279/6. مغني المحتاج 504/2.

40- درر الحكام شرح غرر الأحكام 138/2.

41- انظر: حاشية ابن عابدين 684/6.

2. حكم حاكم ببيع الوقف لتوسعة طريق أو نحوه

نص كثير من الفقهاء على جواز إنهاء وقف وبيعه واستبداله بمثله إن كان في ذلك مصلحة عامة وكلية للناس كتوسعة طريق أو نحوه، وممن نص على ذلك فقهاء المالكية. قال الدردير: "(لا) يباع (عقار) حبس أي لا يجوز بيعه ولا يصح (وإن خرب) ... (إلا) أن يبيع العقار الحبس (لتوسيع مسجد) جامع فيجوز (أو) توسعة (مقبرة أو طريق) لمرور الناس فيجوز بيع بالوقف لذلك (ولو جبراً) على المستحقين أو للناظر ... (وأمروا) أي المستحقون وجوباً (بجعل ثمنه في حبس غيره) ووجب عليهم ذلك"[42].

وهذا أمر مستحسن شرعاً بل يصل إلى حد الضرورة لما في ذلك من مراعاة التطور العمراني والازدياد السكاني، واختلاف أنماط البناء، وتنظيم المدن وفق نظريات حديثة، فيجب حينئذ مراعاة ذلك وإنهاء الوقف واستبداله بغيره، لكن لابد أن يكون ذلك بأمر قضائي حفاظاً على الوقف من التلاعب والاستغلال.

3. الوقف في مرض الموت

ذهب جمهور الفقهاء إلى صحة وقف المريض مرض الموت في ثلث ماله؛ لكونه خرج مخرج الوصية، فهو صحيح لازم، أما إن زاد الوقف عن ثلث المال فهو موقوف على إجازة الورثة فيملكون فسخه وإنهاءه، بحكم قضائي كسائر تبرعاته في مرض الموت[43].

4. جناية الموقوف ما يوجب القصاص

إن مما يوجب انتهاء الوقف قضاء أن يجني الموقوف جناية موجبة القصاص فيُقضي به، وهذه المسألة غير متصورة إلا أن يكون الموقوف عبداً أو أمة، فيعتدي على الغير بما يوجب القصاص أو يقوم بما يستوجب القتل حداً كالردة[44].

ولولا أن من مقتضيات البحث استقصاء أقوال الفقهاء في طرق إنهاء الوقف وإيرادها لما أوردت هذه المسألة؛ لذهاب الصورة واندثار أصلها ولله الحمد والمنة.

ثامناً: بيع أراضي الفتح الوقفية

ذكر بعض الفقهاء صورة من صور إنهاء الوقف وهي بيع الإمام للأراضي الوقفية التي فتحت عنوة إذا كان في ذلك مصلحة حيث نص على ذلك الحنابلة. قال الرحيباني: "(ويصح بيع إمام لها) أي الأرض الموقوفة مما فتح عنوة (لمصلحة) رآها; كاحتياجها للعمارة, ولا يعمرها إلا من يشتريها; كصحة (وقفه) لها, (وإقطاعه) إياها (تمليكاً); لأن فعل الإمام كحكمه"[45].

42- الشرح الصغير 126/4.

43- انظر: البحر الرائق 210/5. الشرح الصغير 110/4. شرح منتهى الإرادات 437/2. مغني المحتاج 486/2.

44- انظر: المغني لابن قدامة 521/5. نهاية المحتاج 393/5. روضة الطالبين 355/5.

45- مطالب أولي النهى 24/4.

المطلب الثاني: الأسباب اختيارية

ذهب بعض الفقهاء وأصحاب المذاهب إلى أقوال في بعض المسائل الفقهية الوقفية لزم منها انتهاء الوقف الخيري، فكانت بذلك أسباباً اختيارية، وهي بهذا فارقت الأسباب الاضطرارية، وإن اشتركا في كونها أسباباً لانتهاء الوقف الخيري، وبعد النظر والاستقصاء في هذه الأقوال التي لزم منها انتهاء الوقف، يمكن إجمالها فيما يأتي:

أولاً: عدم لزوم الوقف

اختلف الفقهاء في لزوم الوقف، وجواز رجوع الواقف عن وقفه بعد أن صدر منه صحيحاً بشروطه، فذهب الجمهور إلى لزومه وعدم جواز الرجوع فيه وانقطاع حق الواقف فيه، فمن أوقف شيئاً لزمه الوقف ولا يملك فسخه، وهذا مذهب الحنفية في المعتمد والمفتى به عندهم على قول الصاحبين[46]، وهو مذهب المالكية[47] والشافعية[48] والحنابلة[49].

وذهب أبو حنيفة إلى أن الوقف جائز غير لازم، وهو بمنزلة العارية، وللواقف الرجوع فيه مع الكراهة ويورث عنه إن مات الواقف، ولا يلزم الوقف عنده إلا بأحد أمرين، الأول: أن يحكم به حاكم أو قاض، والثاني: أن يخرج الوقف مخرج الوصية، فيقول الواقف: إذا مت فقد جعلت كذا وقفاً على كذا[50].

وبقول أبي حنيفة جاز إنهاء الوقف ورجوعه إلى ملك الواقف إن أراد الواقف ذلك، وينتهي الوقف أيضاً بموت الواقف لصيرورته ميراثاً، ولذا ذهب بعض متأخري الحنفية إلى جواز إنهائه والرجوع فيه إن كان الوقف غير مسجل، لكون التسجيل يقوم مقام حكم الحاكم أو القاضي به، وفي هذا ترجيح لقول أبي حنيفة.

إلا أن خاتمة المحققين في المذهب الحنفي قال: "قال في الفتح: والحق ترجح قول عامة العلماء بلزومه; لأن الأحاديث والآثار متضافرة على ذلك, واستمر عمل الصحابة والتابعين ومن بعدهم على ذلك، فلذا ترجح خلاف قوله"[51].

وقد نقل الحافظ ابن حجر عن الطحاوى أن عيسى بن أبان –تلميذ أبي يوسف– أنه قال: "كان أبو يوسف يجيز بيع الوقف، فبلغه حديث عمر[52] هذا فقال: من سمع هذا من ابن عون؟ فحدثه به

46- انظر: تبيين الحقائق 260/4. الهداية 40/5.

47- انظر: حاشية الدسوقي 75/4.

48- انظر: تحفة المحتاج 236/6.

49- انظر: الإنصاف 25/7.

50- انظر: تبيين الحقائق 260/4. الهداية 39/5.

51- حاشية ابن عابدين 521/6.

52- وهو ما رواه ابن عمر رضي الله عنهما "أن عمر بن الخطاب أصاب أرضاً بخيبر فأتى النبي ρ يستأمره فيها، فقال: يا رسول الله إني أصبت أرضا بخيبر لم أصب مالاً قط أنفس عندي منه فما تأمر به؟ قال: إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها. قال: فتصدق بها عمر أنه لا يباع ولا يوهب

ابن علية، فقال: هذا لا يسع أحداً خلافه، ولو بلغ أبا حنيفة لقال به، فرجع عن بيع الوقف حتى صار كأنه لا خلاف فيه بين أحد ... قال القرطبي: رد الوقف مخالف للإجماع فلا يلتفت إليه، وأحسن ما يعتذر به عمن رده ما قاله أبو يوسف فإنه أعلم بأبي حنيفة من غيره"[53].

ثانياً: الرجوع عن الوقف عند شرط الواقف

ذهب الشافعية في الصحيح والحنابلة إلى عدم جواز شرط الواقف الرجوع عن الوقف سواء كان هذا الشرط لنفسه أو لغيره، ولو شرطه بطل الشرط والوقف، والقول المقابل للصحيح عند الشافعية أن الشرط يبطل دون الوقف وهو قول عند الحنابلة أيضاً[54].

أما مذهب الحنفية، فنقل عن محمد بن الحسن بطلان الشرط والوقف مطلقاً، أما عند أبي يوسف فيجيز الشرط والوقف إن كان الوقت معلوماً كقول الواقف: وقفت أرضي على كذا ولي الخيار ثلاثة أيام، فهو جائز قياساً على البيع، أما إن كان الوقت مجهولاً، فيبطل الشرط والوقف، وروي عنه جواز الوقف وبطلان الشرط[55].

ويظهر من مذهب المالكية عدم جواز اشتراط الواقف الرجوع في الوقف، وإن اشترط ذلك فلا يصح الشرط، إلا أنهم استثنوا من ذلك حالتين:

الأولى: إن اشترط أن للموقوف عليه بيع الوقف إن احتاج إليه، فيملك الموقوف عليه أن يبيع الوقف وينتفع بثمنه في حالة الاحتياج.

الثانية: أن يشترط رجوع الوقف إليه أو لوارثه أو لغيرهما إن تسوره ظالم من قاض ونحوه بأن تسلط عليه بما لا يجوز شرعاً، فإن شرط ذلك ووقع تسور الظالم على الوقف ذلك جاز الرجوع في الوقف ويصير ملكاً لمن شرطه له[56].

ويظهر من أقوال الفقهاء وأصحاب المذاهب أن اشتراط الواقف الخيار لا يجوز لأنه يتعارض مع القول بلزوم الوقف، وأن من أجازه كأبي يوسف فلأنه قاسه على البيع حيث جاز الخيار فيه بمدة معلومة رغم لزومه فيجوز في الوقف أيضاً، أما المالكية فقد أجازوه في حدود ضيقة لما رأوه من مصلحة راجحة.

وأرى أن القول بمنع خيار الشرط تمسكاً بأصل اللزوم في الوقف هو الأليق والأقرب إلى مقاصد الوقف، إلا أن ما أورده المالكية من استثناء له وجاهة واعتبار، فيمكن التأسيس لهذا الاستثناء والقول بجواز شرط الخيار حصراً في حالتين:

ولا يورث وتصدق بها في الفقراء وفي القربى ..." رواه البخاري، كتاب الشروط، باب الشروط في الوقف، حديث رقم (2586). ورواه مسلم، كتاب الوصية، باب الوقف، حديث رقم (1632).

53- فتح الباري بشرح صحيح البخاري 403/5.

54- انظر: مغني المحتاج 496/2. الإنصاف 7/ 25.

55- انظر: البحر الرائق 203/5. فتح القدير 59/5.

56- انظر: الشرح الصغير 120/4. شرح الخرشي 93/7.

الأولى: أن تكون المصلحة في الموقوف عليهم أو الجهة الموقوف عليها متحققة ببيع الوقف وإنهائه، فإذا اشترط الواقف أن للموقوف عليهم حق البيع والتصرف عند وجود تلك المصلحة جاز شرطه وإنهاء الوقف عند تحقق الشرط.

الثانية: أن يخشى على الوقف من الضياع أو الاعتداء، فإن شرط الواقف إنهاءه وعودة الوقف إليه أو لوارثه أو لغيرهما كجهة خيرية على وجه التمليك جاز.

ثالثاً: الوقف المؤقت

ذهب المالكية إلى جواز تأقيت الوقف. قال الدردير: " (ولا) يشترط فيه (التأبيد) بل يجوز وقفه سنة أو أكثر لأجل معلوم ثم يرجع ملكاً له أو لغيره"[57]. ومعلوم أن القول بجواز توقيت الوقف يلزم إنهاءه بانتهاء المدة المحددة.

وذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة إلى عدم جواز تأقيت الوقف حيث جعلوا التأبيد شرطاً، فمن أوقف أرضاً لمدة محددة فباطل، قال الشربيني: "ولو قال: وقفت هذا سنة فباطل"[58]. ونصوا على أن التأبيد شرط في صحة الوقف كما نصور على أن مقتضى الوقف التأبيد وأنه مقصود الوقف[59].

فهذه العبارات على اختلافها وتنوعها تؤكد خاصية للوقف فارق بها غيره من أوجه البر والإحسان، وهي بقاء الأصل واستمرار ريعه، بل جعلوا مدار أحكام الوقف تدور على هذه الخاصية، وليس المقصود بالتأبيد عند الفقهاء بقاء العين أبداً، فهذا متعذر بل يستحيل في صور كثيرة، ومن ذلك وقف أكثر المنقولات التي أجازها الفقهاء في المجمل، حيث يتلف أكثرها على وجه اليقين كالبهائم إلا أن وقفها صحيح ووقع الاتفاق على صحته. أما التأبيد الذي يعنيه الفقهاء هو بقاء العين ما أمكن بحيث لا يتجه إليها الإنهاء إلا اضطراراً.

وهذا التأصيل لم يقبله المالكية؛ لأنهم قاسوا التأقيت على ما جاز وقفه مع تيقن انتهائه، إلا أن الجمهور منع القياس لوجود فارق بين الصورتين، فالتأقيت يلزم منه بقاء العين ملكاً للواقف، بخلاف ما جاز وقفه مع تيقن هلاكه، فلا يلزم منه ذلك بل هو ممتنع عند الجمهور.

والراجح ما ذهب إليه المالكية لاعتبارات متعددة منها: أن اشتراط التأبيد لم يدل عليه منطوق نص ولا مفهومه، بل هو لازم –عند الجمهور– من تحبيس الأصل الذي ورد في قول النبي ρ لعمر بن الخطاب τ: "إن شئت حبست أصلها"[60].

57- الشرح الصغير 106/4.

58- مغني المحتاج 494/2.

59- انظر: بدائع الصنائع 398/8. الجوهرة النيرة 335/1. شرح منتهى الإرادات 407/2.

60- راجع نص الحديث وتخريجه في هامش رقم (52) من هذا البحث.

وأرى أن دعوى اللزوم لا تصح؛ لأن التحبيس الوارد في النص مطلق ولا يجوز حمله على أحد صوره وحالاته وهو تأبيد التحبيس، فيبقى التحبيس مطلقاً عن قيد التأبيد، وبالتالي ينتفي اللزوم، فيمكن أن يكون التحبيس مؤبداً أو مقيداً بوقت، ويؤيد هذا أن عمر τ سأل النبي ρ عن وجه من أوجه القربى، فدله النبي ρ على أحدها، فلا يجوز دعوى انحصار القربى في التأبيد، وأما دعوى شيوعه في الصحابة ومن بعدهم فلا يستلزم اشتراطه، والله تعالى أعلم.

ومن الاعتبارات التي ترجح مذهب المالكية: أنها قربة من القربات التي تستند إلى أصل فلا يصح إبطالها، إلا إذا ثبت تحريمها ومنعها ولم يثبت، ومن الاعتبارات أيضاً: أن القول بجواز التأقيت فيه توسعة لأوجه الخير والبر فلا يحسن تضييقها.

ومن الاعتبارات أيضاً: كون التأقيت لا يتناقض مع مقاصد الشرع في الوقف بل يتوافق معه.

ومنها: أن المتأخرين من أصحاب المذاهب توسعوا في إجازة أوقاف لم يجزها سلفهم، وقد ذهبوا إلى الجواز مراعاة لمقتضيات حاجات المجتمع وتغيراته الاجتماعية والاقتصادية، فتوسع الحنفية مثلاً في جواز وقف المنقول حتى قاربوا غيرهم من أصحاب المذاهب الأخرى، وتوسع غيرهم في منقولات لا ينتفع بها إلا باستهلاك عينها فأجازوا وقفها للسلف والقرض.

فإن اعتمد مبدأ التوسعة في الوقف بما لا يخل بأصل التفرقة بينه وبين الصدقة ونحوها، تحتم علينا حينئذ ترجيح قول المالكية في صحة تأقيت الوقف.

المبحث الثاني: وسائل الحفاظ على الوقف الخيري منعاً لإنهائه

وضع الفقهاء وسائل كثيرة تحفظ الوقف وتمنع إنهائه، وذلك من خلال تشريع ما يمنع موجبات أسباب انتهاء الوقف خصوصاً الاضطرارية منها، أما الأسباب الاختيارية فكان السبيل إلى منع موجباتها الذهاب إلى ما يخالف القول الذي يلزم منه انتهاء الوقف، كالقول باشتراط التأبيد وترجيحه لمنع انتهاء الوقف حيث يلزم من القول المقابل وهو جواز التأقيت انتهاؤه.

وما يعنينا هنا بيان وسائل المحافظة على الوقف من خلال ما أورده الفقهاء من تشريعات وأحكام تمنع موجبات الأسباب الاضطرارية لإنهاء الوقف الخيري، ويمكن إجمال هذه الوسائل فيما يأتي:

أولاً: إعمار الوقف

يعد إعمار الوقف من أهم الوسائل لحفظ الوقف ومنع إنهائه، ولذا اتفق الفقهاء على وجوب عمارة الوقف، لكنهم اختلفوا في بعض تفصيلاته، فذهب الحنفية إلى وجوب الإعمار من ريع الوقف كما أوجبوا تقديمه على باقي مصارف الوقف وإن لم يشترط الواقف ذلك، قال التمرتاشي: "ويبدأ من غلته بعمارته وإن لم يشترط الواقف"[61]، ويقول المرغيناني: "(والواجب أن يبتدأ من ارتفاع الوقف

61- حاشية ابن عابدين 559/6.

بعمارته شرط ذلك الواقف أو لم يشترط) لأن قصد الواقف صرف الغلة مؤبداً, ولا تبقى دائمة إلا بالعمارة، فيثبت شرط العمارة اقتضاء"[62].

وقد أشار الحنفية إلى نوعين من العمارة: الضرورية، وغير الضرورية، أما العمارة الضرورية، فلا يجوز تأخيرها ويجب دفع الريع كاملاً إليها إن لزم وقطعه عن مصارف الوقف، فإن لم يفعل الناظر ذلك كان ضامناً. يقول ابن نجيم: "وهناك عمارة لا يجوز تأخيرها ... وما يحتاج إليه الوقف من العمارة والمؤنة مستثنى عن حق الفقراء، فإذا دفع إليهم ذلك ضمن"[63].

وقريب من هذا مذهب المالكية حيث أوجبوا العمارة وتقديمها على باقي المصارف. بل أوجبوا إهمال شرط الواقف إن شرط خلاف ذلك، قال الدردير: " (وبدأ) الناظر وجوباً من غلته (بإصلاحه) إن حصل به خلل. (والنفقة عليه) إن كان يحتاج لنفقة كالحيوان (من غلته) متعلق ببدأ (وإن شرط) الواقف (خلافه) فلا يتبع شرطه في ذلك؛ لأنه يؤدي إلى إتلافه وعدم بقائه وهو لا يجوز"[64].

أما الشافعية فذهبوا إلى وجوب الإعمار وتقديمه على باقي المصارف ووجوبه من ريع الوقف ما لم يشترط الواقف خلاف ذلك وإلا فعلى ما شرط، يقول الشرواني: "تقدم عمارة الموقوف على حق الموقوف عليهم لما في ذلك من حفظ الوقف"[65]. ويقول أيضاً: "نفقة الموقوف ومؤن تجهيزه وعمارته من حيث شرطها الواقف من ماله أو من مال الوقف, وإلا فمن منافع الموقوف ككسب العبد وغلة العقار"[66].

وأما الحنابلة فجعلوا الإعمار من ريع الوقف ما لم يشترط الواقف عمارته من غيره، قال المرداوي: "(وينفق عليه من غلته) مراده: إذا لم يعين الواقف النفقة من غيره، وهو واضح، فإن لم يعينه من غيره فهو من غلته، وإن عينه من غيره فهو منه بلا نزاع بين الأصحاب"[67]. وكذلك الحال في تقديم العمارة أو الجهة الموقوف عليها، فهو على شرط الواقف ما لم يؤد ذلك إلى تعطيل الوقف فتقدم العمارة[68].

ولأهمية إعمار الوقف نص الفقهاء على جعله من وظائف الناظر والقيم. قال المرداوي: "وظيفة الناظر: حفظ الوقف والعمارة والإيجار والزراعة والمخاصمة فيه وتحصيل ريعه من تأجيره أو زرعه أو ثمره

62- الهداية 53/5.

63- البحر الرائق 225/5 وانظر: حاشية ابن عابدين 560/6.

64- الشرح الصغير 124/4.

65- حاشية الشرواني على تحفة المحتاج 284/6.

66- مغني المحتاج 508/2.

67- الإنصاف 70/7.

68- الإنصاف 70/7.

والاجتهاد في تنميته, وصرفه في جهاته من عمارة وإصلاح"[69]. وورد في أسنى المطالب: "وعلى الناظر العمارة"[70].

وحاصل هذه المسألة أن الإعمار واجب لضرورة بقاء الوقف ومنع إنهائه وهذا محل اتفاق بين الفقهاء، واتفقوا أيضاً على وجوب تقديم الإعمار على باقي المصارف.

إلا أن الريع قد يقصر عن الإعمار بحيث يصل الريع في القلة إلى حد لا يفي بمتطلبات الإعمار، فذكر الفقهاء حلولاً كثيرة، منها: الاستدانة والاستبدال، وسنتحدث عن ذلك في موضعه إن شاء الله تعالى، ومن الحلول التي ذكرها الفقهاء أيضاً أن يبيع الناظر بعض آلات الوقف أو بعض أجزائه إن تعذر الإعمار من غلته، ومنها أيضاً الاستدانة بأسلوب التورق الفقهي، وقد سبق الإشارة إلى هذه الحلول في المبحث السابق.

ومن الحلول التي أوردها الفقهاء أن يتولى الإعمار جهة أخرى، فذكر بعضهم الإعمار من بيت المال، وذكر آخرون الإعمار من ريع وقف آخر، وأورد أقوالهم على التفصيل في الآتي:

1. الإعمار من بيت المال

ذكر الفقهاء صوراً أوجبوا فيها نفقة الوقف وإعماره على بيت المال، منها: ما ذهب إليه المالكية في أن نفقة بعض أنواع الوقف المنقول المعد للجهاد تكون في بيت المال، وذلك منعاً لفواته وإنهائه وتعلق مصالحه بعموم المسلمين، ومن ذلك ما يوقف من متاع الجهاد كالفرس ونحوه. قال الخرشي: "من وقف فرساً لغزو في سبيل الله أو وقفه في رباط من أرباط المسلمين ونحو ذلك فإن نفقته تكون في بيت مال المسلمين"[71].

ومن ذلك أيضاً ما ذهب إليه الحنفية في وجوب إعمار المسجد من بيت المال إن تعذر ذلك من غلته؛ لأنه من حاجات المسلمين العامة [72]، فيفهم من ذلك أن الوقف في غير المسجد لا يعمر من بيت المال إذا اختص نفعه بالجهة الموقوف عليها.

ومنه ما ذهب إليه الشافعية في وجوب نفقة الموقوف الذي تعطلت منافعه في بيت المال، لكنهم نصوا في المقابل على عدم وجوب الإعمار في بيت المال حيث فرقوا بين النفقة والإعمار، وهذا ما عليه أكثر شراح المنهاج. قال الشربيني: "إذا تعطلت منافعه فالنفقة ومؤن التجهيز لا العمارة في بيت المال"[73]. وعللوا وجوب نفقة الموقوف على بيت المال إن تعذرت غلته لا على الموقوف عليه لكون

69- انظر: الإنصاف 72/7.

70- أسنى المطالب 550/5.

71- شرح الخرشي 94/7.

72- انظر: فتح القدير 52/5. البحر الرائق 219/5.

73- مغني المحتاج 508/2. وانظر: أسنى المطالب 554/5. حاشيتا قليوبي وعميرة 110/3. تحفة المحتاج 290/6. حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج 400/5. حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب 215/3.

الموقوف ملكاً لله تعالى لا للموقوف عليه [74]، أما عدم وجوب الإعمار على بيت المال، فعللوا بالقياس على الملك المطلق حيث لا يجب على مالكه إعماره[75].

إلا أن بعض الشافعية نصوا على وجوب العمارة في بيت المال إن تعذر إيفاؤها من الغلة قال البجيرمي: "والعمارة إن شرطها من ماله أو من مال الوقف تعين, فإن فقد فبيت المال ثم المياسير لا الموقوف عليه"[76]. ووافقه على هذا صاحب حاشية الجمل[77].

ونخلص من هذا إلى أن إعمار الوقف لا يجب في المال العام، لكون المال العام يعود ملكه ونفعه لعموم المسلمين بخلاف الوقف الذي يختص بنفعه جهة محددة، لكن إن رأى ولي الأمر إعماره وكان فيه مصلحة جاز ذلك لولايته على المال العام، فتصرفاته في الرعية ومالها منوطة بالمصلحة كما هو مقرر ومعلوم.

إلا أننا يمكن أن نؤسس استثناء للقول بالوجوب في بعض الأحوال بناء على ما أورده الحنفية والمالكية حيث أوجب الحنفية إعمار المسجد من بيت المال إن تعذر ذلك من غلته، كما أوجب المالكية النفقة على الفرس المحبسة للجهاد ونحوها من بيت المال، وهذا بمعنى الإعمار، وما ذلك إلا لكونها مصلحة عامة يعود نفعها لعموم المسلمين.

ومفاد هذا الاستثناء أن الوقف إن كان في مصلحة كلية عامة للمسلمين ولم تف غلته بإعماره، يمكن القول بوجوب إعماره من المال العام للدولة، باعتبار اتحاد جهة النفع، كما أن الدولة مكلفة بتحقيق هذه المصلحة الكلية العامة، فوجب عليها إعمار وقف يساندها فيما وجب عليها.

2. الإعمار من وقف آخر (اشتراك الأوقاف في الوقفية)

الأصل في الأوقاف أن تكون مفصولة عن بعضها، فيحتفظ كل وقف بخصوصيته وفي الجهة الموقوف عليها التي عينها الواقف ووجه الصرف فيها وقسمتها على ما شرط الواقف، وهذا محل اتفاق بين الفقهاء في المجمل، إلا أن لبعض الفقهاء استثناءات أجازوا فيها صرف ريع وقف على آخر.

فذهب الحنفية إلى جواز الأخذ من ريع وقف زائد وصرفه على آخر محتاج، بشرط اتحاد الواقف والجهة، وإلا بأن اختلف أحدهما فلا يجوز، إلا أن في المذهب قولاً بالجواز إن اتحدت الجهة دون النظر إلى اتحاد الواقف أو اختلافه. قال ابن نجيم: "تقرر في فتاوى خوارزم أن الواقف ومحل الوقف أعني الجهة إن اتحدت بأن كان وقفاً على المسجد أحدهما إلى العمارة والآخر إلى إمامه أو مؤذنه والإمام والمؤذن لا يستقر لقلة المرسوم، للحاكم الديِّن أن يصرف من فاضل وقف المصالح والعمارة إلى الإمام والمؤذن

74- انظر: الغرر البهية في شرح البهجة الوردية 383/3.

75- انظر: أسنى المطالب 554/5. الغرر البهية 383/3.

76- حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب 257/3.

77- انظر: حاشية الجمل (فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب) 605/5.

باستصواب أهل الصلاح من أهل المحلة إن كان الواقف متحداً؛ لأن غرض الواقف إحياء وقفه وذلك يحصل بما قلنا. أما إذا اختلف الواقف أو اتحد الواقف واختلفت الجهة بأن بنى مدرسة ومسجداً وعين لكل وقفاً وفضل من غلة أحدهما لا يبدل شرط الواقف. وكذا إذا اختلف الواقف لا الجهة يتبع شرط الواقف. وقد علم بهذا التقرير إعمال الغلتين إحياء للوقف ورعاية لشرط الواقف هذا هو الحاصل من الفتاوى ... وفي الولوالجية: مسجد له أوقاف مختلفة لا بأس للقيم أن يخلط غلتها كلها. وإن خرب حانوت منها فلا بأس بعمارته من غلة حانوت آخر لأن الكل للمسجد هذا إذا كان الواقف واحداً، وإن كان الواقف مختلفاً، فكذلك الجواب؛ لأن المعنى يجمعهما"[78].

وذهب المالكية إلى جواز صرف ما يزيد من غلة وقف على آخر إن احتاج بشرط اتحاد الجهة دون الواقف، وهذا ما يفهم من كلامهم. قال الشيخ عليش: "فتيا سحنون في فضل زيت المسجد أنه يوقد منه في مسجد آخر, ... وما كان لله تعالى واستغني عنه يجوز جعله في غير ذلك الوجه مما هو لله تعالى, وفتوى ابن رشد في فضل غلات مسجد زائدة على حاجته أن يبنى منها مسجد تهدم"[79]. وقال المواق: "الخلاف بين الأندلسيين والقرويين في صرف الأحباس بعضها في بعض, وعلى الجواز العمل اليوم مثل صرف أحباس جامع الزيتونة لجامع الموحدين، وأخذ حصره السنة بعد السنة وزيته كذلك ... يشهد لهذا فتيا سحنون في فضل الزيت على المسجد أنه يؤخذ منه في مسجد آخر ... وما كان لله واستغني عنه، فجائز أن يستعمل في غير ذلك الوجه ما هو لله. ومنها فتيا ابن رشد في فضل غلات مسجد زائدة على حاجة أن يبنى بها مسجد تهدم"[80].

أما الحنابلة فنص أكثرهم على جواز إعمار الوقف من ريع وقف آخر إن اتحدت الجهة، قال البهوتي: "(ولا يعمر وقف من آخر) ولو على جهته (وأفتى) الشيخ (عبادة) من أئمة أصحابنا (بجواز عمارة من ريع) وقف (آخر على جهته) قال (المنقح: وعليه العمل). وفي الإنصاف: وهو قوي, بل عمل الناس عليه"[81].

وذهبوا أيضاً إلى أن ما يفضل من ريع وقف ولا يحتاج إليه يصرف في مثله. بل يجوز صرفه إلى جهة أخرى كالفقراء، قال المرداوي: "قوله (وما فضل من حصره وزيته عن حاجته: جاز صرفه إلى مسجد آخر, والصدقة به على فقراء المسلمين) هذا المذهب ... وعنه: يجوز صرفه في مثله دون الصدقة به ... وكذا الفاضل من جميع ريعه ويصرف في مسجد آخر"[82].

78- البحر الرائق 234/5. وذكر ابن عابدين القول الأول فقط معتمداً إياه للمذهب، ثم شرط ذلك بإذن القاضي انظر: حاشية ابن عابدين 551/6.

79- منح الجليل شرح مختصر خليل 144/8.

80- التاج والإكليل 32/6.

81- شرح منتهى الإرادات 426/2. وانظر: كشاف القناع 294/4.

82- الإنصاف 112/7.

وخلاصة القول في هذه المسألة إن إعمار وقف من وقف آخر جائز إن اتحدت الجهة أو تقاربت سواء اتحد الواقف أو لا، وفي هذا ما لا يخفى من حفظ للأوقاف ومنع تعطلها وإنهائها، ولا يتعارض مع مقاصد تشريع الوقف، وخصوصيته.

أما إعمار الأوقاف بعضها من بعض دون النظر في جهاتها، فهو مخالف للأصل ومبطل لخصوصية الوقف ولجهة صرفه لما في ذلك من إبطال لشرط الواقف حيث إنه معتبر؛ لأن للواقف أن يجعل ملكه حيث يشاء ما لم يخالف الشرع. قال ابن الهمام: "شرائط الواقف معتبرة إذا لم تخالف الشرع, والواقف مالك، له أن يجعل ماله حيث شاء ما لم يكن معصية"[83].

ثانياً: الاستبدال

يُعد الاستبدال من أهم أبواب المحافظة على الوقف ومنع إنهائه خصوصاً إذا ما اعترى الوقف هلاك، أو انعدام منفعة أو نحوها، إلا أن الكثير من الفقهاء أجاز الاستبدال لمصلحة مرجوة دون طروء حاجة أو ضرورة، وقد استفاض الفقهاء في بيان الاستبدال وصوره وأحكامه بتفاصيل كثيرة يصعب حصرها في هذا البحث إلا أنني أورد أهم أحكامه على وجه الاختصار لنخلص إلى أهم ما يمكن تطبيقه في واقعنا المعاصر.

وقد تعددت أقوال الفقهاء وأصحاب المذاهب في الاستبدال بين مضيقين وموسعين، ولكن بعد التأمل والفحص يمكن أن نحصر دواعي الاستبدال في ثلاث أحوال:

1. الاستبدال لشرط الواقف

من أسباب الاستبدال التي أوردها الفقهاء أن يشترط الواقف الاستبدال سواء لنفسه أو لغيره، وقد ذهب الحنفية إلى صحة الوقف والشرط معاً على الصحيح المعتمد من المذهب إلا أن لهم تفصيلات قد لا يحسن إيرادها هنا حتى لا يخرج البحث عن غايته، فأحيلها إلى مواضعها، وخلاصتها أن الاستبدال بالشرط جائز عندهم، وذلك ببيع الوقف والشراء بثمنه ما يوقفه كما شرط ويكون ما يشتريه وقفاً كالأول[84].

وذهب المالكية إلى ما يقارب مذهب الحنفية حيث أجازوا الاستبدال بالشرط مطلقاً قال الدسوقي: "لا يشترط في صحة الوقف التأبيد، ويؤخذ منه أن اشتراط التغيير والتبديل والإدخال والإخراج معمول به"[85].

أما الشافعية فلم يجوزوا اشتراط الواقف الاستبدال لنفسه أو لغيره، وعللوا ذلك بلزوم الوقف. قال الأنصاري: "إن شرط أن له بيعه أو نقضه أو الاستبدال به وما شاء منه بطل"[86].

83- فتح القدير 38/5.

84- انظر: حاشية ابن عابدين 583/6. فتح القدير 58/5.

85- حاشية الدسوقي بتصرف يسير 87/4.

وأرى أن قول الشافعية هو الأرجح والأليق؛ لأنه إن كان لزوم الوقف يمنع خيار الشرط كما سبق بيانه، فلأن يمنع تصرف الواقف في الوقف بعد ثبوته وانتقال ملكيته عنه من باب أولى، إضافة إلى ذلك فإن الوقف قد خرج من ملك الواقف على الراجح وما عليه أكثر الفقهاء، فإن كان غير مالك فعلى أي وجه يجوز له التصرف فيه بالبيع والاستبدال؟!، وما صفة يده عليه في هذا التصرف؟!.

ولا أرى دليلاً لمن جوز ذلك إلا من قبيل وجوب الالتزام بشرطه وضرورة اعتباره كسائر شروطه مثل تحديد الجهة وتوزيع الأنصبة وغيرها، لكن هذا مقيد بما لا يخالف الشرع، وهذا الشرط مخالف لكون يد الملكية منقطعة عما أوقفه، فلا وجه لإنشاء تصرف جديد في الوقف، بل هو فيه كسائر المسلمين.

2. الاستبدال للحاجة والضرورة

تعد الحاجة أو الضرورة من أهم أسباب الاستبدال عند الفقهاء، فقد ذهب الحنفية إلى جواز الاستبدال إذا ما صار الوقف في حالة لا ينتفع به بالكلية بأن لا يحصل منه على شيء أصلاً أو لا يفي بالنفقة والإعمار، فالاستبدال حينئذ جائز على الأصح بالشروط الآتية[87]:

- أن يخرج الموقوف عن الانتفاع بالكلية.
- أن لا يكون للوقف ريع يعمر به.
- أن لا يكون البيع بغبن فاحش
- أن يكون البدل عقاراً، لا دراهم ودنانير.
- أن يإذن به قاضي الجنة أي من تحققت فيه صفة العلم والعمل.
- أن لا يبيعه ممن لا تقبل شهادته له، ولا ممن له عليه دين.
- أن تكون مبادلة الوقف بمثله.
- أن تكون المبادلة في محلة واحدة أو إلى محلة أفضل.

وذهب المالكية إلى التفرقة بين العقار والمنقول، فأجازوا بيع المنقول واستبداله إذا تعذر الإنفاق عليه وخشي عليه الهلاك، أو تعطلت منافعه، فيباع ويجعل ثمنه في مثله إن أمكن وإلا تصدق بالثمن[88]. أما العقار فلا يجوز بيعه واستبداله بمثله وإن خرب بحيث صار لا ينتفع به. بل لا يجوز عندهم بيع النقض من أحجار وخشب، فإن تعذرت الاستفادة من النقض جاز نقله في مثله للاستفادة منه، أما العقار فلا يباع ولا يستبدل كما ذكرت فإن تعذر عوده والاستفادة منه جاز عندهم تأجيره حكراً أو خلواً، وفي رواية عن الإمام مالك بجواز بيعه وجعله ثمنه في مثله[89].

86- حاشية أبي العباس الرملي على أسنى المطالب 533/5.

87- انظر: حاشية ابن عابدين 585/6.

88- انظر: الشرح الصغير 125/4.

89- انظر: الشرح الصغير 126/4.

وذهب الشافعية إلى منع بيع الوقف واستبداله بمثله سواء أكان عقاراً أو منقولاً، وتشددوا في ذلك، إلا أنهم أجازوا التصرف في المنقول واستبداله إن تحققت الضرورة بتمامها بحيث لم يمكن الانتفاع بالمنقول بوجه، وقد سبق نقل أقوالهم عند الحديث عن هلاك الوقف وانعدام منفعته كأحد الأسباب الاضطرارية لانتهاء الوقف في المطلب الأول من المبحث السابق.

أما الحنابلة فقد أجازوا بيع الوقف واستبداله عند الضرورة أو الحاجة. قال الرحيباني: " (ولا يباع) فيحرم بيعه, ولا يصح, وكذا المناقلة به (إلا أن تتعطل منافعه) أي الوقف (المقصودة) منه (بخراب أو غيره ... بحيث لا يرد) الوقف (شيئاً) على أهله (أو يرد شيئاً لا يعد نفعاً) بالنسبة إليه, وتتعذر عمارته وعود نفعه (ولم يوجد) في ريع الوقف (ما يعمر به ... أو) كان الوقف (حبيساً لا يصلح لغزو, فيباع) وجوباً ... (ولو شرط) واقفه (عدم بيعه, وشرطه) إذن (فاسد ... ويصرف ثمنه في مثله) إن أمكن ... (أو في بعض مثله)"[90].

ويلاحظ بعد عرض الأقوال أن الحنفية والحنابلة يجوزون بيع الوقف واستبداله في حالة الاضطرار أو الحاجة، وذلك منعاً لإنهائه وفوات أصله. وفي المقابل تشدد المالكية والشافعية في الاستبدال خصوصاً في العقار، فمنعوه على وجه كامل تقريباً، ولا يخفى ما في هذا القول من بعدٍ عن المقصد التشريعي للوقف من خلال تمسك أصحاب هذا القول بصورة الوقف أي تحبيس الأصل وإبقاء عين الوقف، وتركوا البعد الغائي من تشريع تحبيس الأصل وهو استمرار الريع ودوام الانتفاع به في مجالاته المختلفة.

3. الاستبدال لمصلحة مرجوة (تغيير الغرض من الوقف لغرض أكثر جدوى في تحقيق الريع)

من دواعي الاستبدال التي أوردها بعض الفقهاء طروء مصلحة راجحة ومنفعة زائدة، فأجاز البعض استبدال الوقف إذا كان فيه ريع زائد أو منفعة أعظم رغم بقاء منفعة القديم وريعه دون تغير أو تعيب، وقد أفتى بهذا كثير من الحنفية والحنابلة حتى عُدَّ قولاً في المذهب عند كل منهما، وإن لم يكن معتمداً عندهما.

وقد ذكر ابن عابدين القولين للمذهب ورجح المنع، فقال عند تعداد أنواع الاستبدال: "الثالث: أن لا يشرطه (أي الواقف) أيضاً، ولكن فيه نفع في الجملة وبدله خير منه ريعاً ونفعاً وهذا لا يجوز استبداله على الأصح المختار كذا حرره العلامة العلامة قنالي زاده"[91]، ثم ذكر القول الآخر عندما عدد مسائل يجوز فيها الاستبدال فذكر هذه الصورة منها، وذكر من رجح الاستبدال فيها من فقهاء المذهب، لكنه في آخر الأمر مال إلى ردها وعدم جوازها، فقال: "الرابعة: أن يرغب إنسان فيه ببدل أكثر غلة, وأحسن صقعاً، فيجوز على قول أبي يوسف وعليه الفتوى، كما في فتاوى قارئ الهداية. قال صاحب النهر في كتابه إجابة السائل: قول قارئ الهداية والعمل على قول أبي يوسف معارض بما قاله صدر

90- مطالب أولي النهى 101/6.

91- حاشية ابن عابدين 584/6.

الشريعة: نحن لا نفتي به. وقد شاهدنا في الاستبدال ما لا يعد ويحصى، فإن ظلمة القضاة جعلوه حيلة لإبطال أوقاف المسلمين وعلى تقديره، فقد قال في الإسعاف: المراد بالقاضي هو قاضي الجنة المفسر بذي العلم والعمل. ا. هـ. ولعمري إن هذا أعز من الكبريت الأحمر, وما أراه إلا لفظاً يذكر. فالأحرى فيه السد خوفاً من مجاوزة الحد والله سائل كل إنسان. ا. هـ. قال العلامة البيري بعد نقله: أقول: وفي فتح القدير: والحاصل أن الاستبدال إما عن شرط الاستبدال أولا عن شرطه, فإن كان لخروج الوقف عن انتفاع الموقوف عليهم, فينبغي أن لا يختلف فيه، وإن كان لا لذلك، بل اتفق أنه أمكن أن يؤخذ بثمنه ما هو خير منه مع كونه منتفعاً به, فينبغي أن لا يجوز؛ لأن الواجب إبقاء الوقف على ما كان عليه دون زيادة، ولأنه لا موجب لتجويزه; لأن الموجب في الأول الشرط وفي الثاني الضرورة ولا ضرورة في هذا إذ لا تجب الزيادة بل نبقيه كما كان. ا. هـ. أقول: ما قاله هذا المحقق هو الحق الصواب. ا. هـ. كلام البيري. وهذا ما حرره العلامة القنالي كما قدمناه"[92].

أما الحنابلة فذكر كثير من المصنفين أن المذهب منع الاستبدال للمصلحة، كما هو واضح من نقل أقوالهم في المسألة السابقة، حيث نصوا على عدم جواز الاستبدال إلا لضرورة، وعدم جوازها للمصلحة، لكنهم يذكرون القول الآخر للمذهب وينسبوه إلى ابن تيمية وغيره [93]، ويظهر من كلام بعض المتأخرين الميل إلى قول ابن تيمية[94].

وقد اشتهر قول ابن تيمية عند الحنابلة حيث عقد للمسألة فصولاً استفاض في إثباتها والاستدلال لها وترجيحها للمذهب، فكان مما قال: "أما قول القائل: لا يجوز النقل والإبدال إلا عند تعذر الانتفاع، فممنوع ولم يذكروا على ذلك حجة لا شرعية ولا مذهبية، فليس عن الشارع ولا عن صاحب المذهب هذا النفي الذي احتجوا به. بل قد دلت الأدلة الشرعية وأقوال صاحب المذهب على خلاف ذلك"[95]. وقال أيضاً: "إنما يباع للمصلحة الراجحة ولحاجة الموقوف عليهم إلى كمال المنفعة لا لضرورة تبيح المحظورات، فإنه يجوز بيعه لكمال المنفعة وإن لم يكونوا مضطرين"[96].

وقد وضع ابن تيمية قاعدة للتفرقة بين الاستبدال للضرورة والاستبدال للمصلحة مفادها: أن الضرورة أو الحاجة تبيح الاستبدال بالمثل، أما المصلحة فلا تبيح الاستبدال إلا بخير منه، فقال: "ومع الحاجة يجب إبدال الوقف بمثله وبلا حاجة يجوز بخير منه لظهور المصلحة وهو قياس الهدي[97] وهو وجه في المناقلة ومال إليه أحمد"[98].

92- حاشية ابن عابدين 588/6.

93- انظر: الفروع 384/7. الإنصاف 104/7.

94- انظر: مطالب أولي النهى 103/6.

95- مجموع الفتاوى 220/31.

96- مجموع الفتاوى 224/31.

97- أي القياس على استبدال الهدي في الحج، حيث ذهب الحنابلة إلى جواز استبدال الهدي بعد تعيينه ببيعه ليشتري بثمنه خيراً منه. انظر: كشاف

وأما المالكية والشافعية فلا يجوزون البيع والاستبدال للضرورة، فمن باب أولى أن لا يجوز للمصلحة، إلا أنني أزعم أن المالكية يجوزون الاستبدال للمصلحة في المنقول، فقد اشتهر عنهم القول بجواز بيع فضل ذكور الأنعام المحبسة وجعل ثمنها في إناث طلباً للزيادة في الريع والغلة، ولو أمكن الانتفاع بصوف الذكور ونحو ذلك، وقد علل الدردير جواز الاستبدال هنا بقوله: "فما فضل من ذكور نسلها عن النزو وما كبر من إناثها فإنه يباع ويعوض عنه إناث صغار لتمام النفع بها"[99]. فيلاحظ أن علة جواز الاستبدال عندهم طلب تمام النفع، وهذا هو معنى الاستبدال للمصلحة. إلا أنهم يشترطون المثلية في الموقوف كما هو واضح.

وخلاصة هذه المسألة: أن الاستبدال للمصلحة يتجاذبه أصلان:

الأول: التمسك بصورة الوقف من خلال تحبيس الأصل والعين، حيث ثبت ذلك بالنصوص والآثار وأوقاف الصحابة، فذهب الفقهاء إلى وجوب الإبقاء على أصل الوقف وعينه، وعدم جواز التصرف فيه تصرفاً يحيل صفة الوقفية عنه بالبيع والاستبدال ونحوه.

الثاني: التمسك بالمقصد التشريعي للوقف وهو إيجاد ريع مستمر وصرفه إلى جهة مستحقة من خلال مصدر دائم له، فالمعتبر في ذلك استمرار الريع لا عين المصدر.

وعليه فمن رأى أن التمسك بالأصل الأول أولى بالاعتبار دون النظر إلى الأصل الثاني، ذهب إلى منع الاستبدال مطلقاً ولو من باب الحاجة أو الضرورة، وهذا هو مذهب المالكية والشافعية، ولا يخفى ما في هذا الرأي من إغفال للمقاصد التشريعية والعلل الغائية لتشريع الوقف، بل هي أقرب إلى الظاهرية.

ومن رأى المزج بين الأصلين والمقاربة بينهما ذهب إلى جواز الاستبدال للضرورة أو الحاجة ومنعها في المصلحة.

ومن رأى أن الأصل الأول وسيلة لا غاية حيث لا يقصد من تشريع إبقاء الأصل وتحبيس عينه إلا إيجاد ريع مستمر يصرف على الجهة الموقوف عليها تمسك بالأصل الثاني لأنه الغاية والمقصد، فأجاز بيع الوقف للمصلحة إذا ما كان فيه زيادة ريع وعظم منفعة، وهذا ما ذهب إليه كثير من الحنفية والحنابلة، وأرى أن هذا القول هو الأليق بمذهب الحنفية، وسائر على مقتضى مذهبهم إلا أن محققي المذهب تركوه خشية التعدي على الأوقاف والاستيلاء عليها وذهابها بالكلية لما فسدت الذمم في زمانهم، وهذا واضح من كلام ابن عابدين السابق ذكره، وهذا القول غاية في الإبداع منهم لمراعاته الواقع، أما اليوم وقد انتظمت تشريعات الوقف وانضبطت أحكامه في أطر قانونية ولوائح تنظيمية، فلا

القناع 11/3.

98- الفتاوى الكبرى 433/5.

99- الشرح الصغير 126/4.

مجال للقول بهذه الذريعة. وعليه فإنني أقيس على ذلك فأقول: إن مقتضى مذهب الحنفية جواز الاستبدال للمصلحة.

وخلاصة الأمر فإنني أرى أن القول بجواز الاستبدال للمصلحة هو الأولى بالعمل والأجدر بالأخذ والاعتماد والله تعالى أعلم.

إذن الحاكم في الاستبدال

سبق القول إن الحنفية أجازوا الاستبدال بشروط أوردتها سابقاً، ومن هذه الشروط: أن يأذن قاضي الجنة بالاستبدال، وهو من تحققت فيه صفة العلم والعمل، منعاً للجور بالاستيلاء على الأوقاف، وهذا ما ذهب إليه الحنابلة في الصحيح من المذهب أيضاً. قال ابن مفلح بعد أن أجاز الاستبدال بالصورة المذكورة سابقاً: "ويليه حاكم، وقيل: ناظره" [100]، وعلق الشارح على ذلك بقوله: " الصحيح من المذهب أن الذي يلي بيعه الحاكم, وعليه أكثر الأصحاب, وقطع به كثير منهم"[101].

والراجح من ذلك أن إذن الحاكم شرط في الاستبدال لكون ذلك أبعد للشبهة وأحفظ للوقف، خصوصاً في العقار. أما المنقولات فيمكن للحاكم أن يأذن فيها بإذن مطلق أو مقيد على حسب الظروف والأحوال وقيمة الوقف المنقول.

ثالثاً: الاستدانة لمصلحة الوقف

الأصل أن الاستدانة للوقف غير جائزة لما ينطوي عليها من مخاطر رجوع الدائن على الوقف ومن ثم الحجز على الوقف أو غلته، فيؤدي هذا إلى تعطله أو انتهائه، ولذا كان القول بجوازها عند الفقهاء مقيداً، إلا أنهم اختلفوا في القيد على قولين، فمنهم من ضيق ولم يجوز الاستدانة إلا عند الضرورة أو الحاجة، ومنهم من وسع فأجاز الاستدانة لمصلحة مرجوة.

ويُعد إعمار الوقف وكل ما يهدد بفنائه أو يلحق به نقصاً مخلاً من أشد الحاجات المعتبرة وألزم الضرورات المبيحة، ولذا اتفقت المذاهب الفقهية الأربعة على جواز الاستدانة لذلك منعاً لإنهائه، فنص فقهاء المذاهب الأربعة على جواز الاقتراض للوقف للإعمار، وإن اختلفوا في بعض التفاصيل.

فذهب الحنفية إلى أن الاستدانة لأجل العمارة تجوز مطلقاً وبلا خلاف في المذهب إن أذن الواقف بذلك، أما إن لم يأذن فتجوز على الراجح بشرطين[102]:

الأول: أن تتحقق الحاجة إليها، وذلك بأن لا يكون للوقف غلة لإعماره، والوقف محتاج إلى الإعمار.

الثاني: أن يأذن القاضي.

إلا أن في المذهب قولين مرجوحين في الحالة الثانية أي إن لم يإذن الواقف:

100- الفروع 389/4.

101- تصحيح الفروع 386/4.

102- انظر: حاشية ابن عابدين 657/6.

الأول: أن الاستدانة إن كانت للعمارة فلا يشترط فيها إذن القاضي[103].

الثاني: عدم جواز الاستدانة للعمارة وغيرها؛ "لأن الدين لا يجب ابتداء إلا في الذمة وليس للوقف ذمة، والفقراء وإن كانت لهم ذمة إلا أنهم لكثرتهم لا تتصور مطالبتهم، فلا يثبت الدين باستدانة القيم إلا عليه ودين يجب عليه لا يملك قضاءه من غلة هي على الفقراء. وعن الفقيه أبي جعفر أن القياس هذا لكن يترك القياس فيما فيه ضرورة"[104].

وذهب الشافعية إلى ما يقارب مذهب الحنفية. قال ابن حجر الهيتمي: "ووظيفته ... الاقتراض على الوقف عند الحاجة لكن إن شرط له الواقف أو أذن له القاضي"[105]. بل ذهب الشافعية إلى أن اقتراض الناظر دون الإذن يعد تعدياً فيضمن. قال الشرواني: "لو اقترض من غير إذن من القاضي ولا شرط من الواقف لم يجز ولا يرجع بما صرفه لتعديه به"[106].

إلا أنه نُقل عن بعض فقهاء الشافعية عدم اشتراط إذن القاضي. قال الأنصاري: "قال البلقيني: والتحقيق أنه لا يعتبر إذن الحاكم في الاقتراض لا سيما في المسجد ونحوه، ومال إليه غيره تشبيهاً للناظر بولي اليتيم، فإنه يقترض دون إذن الحاكم"[107]. لكن المعتمد في المذهب اشتراطه.

أما المالكية فذهبوا إلى جواز استدانة الناظر للوقف مطلقاً من غير اشتراط الضرورة أو الحاجة بل يكفي فيه تحقق مصلحة للوقف، كما لم يشترطوا إذن القاضي أو الحاكم، وهذا إن لم يعلم شرط الواقف أو لم يكن له شرط وإلا فيعمل بشرطه. قال الصاوي: "اعلم أنه إذا مات الواقف وعدم كتاب الوقف قُبِل قول الناظر في الجهات التي يصرف عليها إن كان أميناً ... وله أن يقترض لمصلحة الوقف من غير إذن الحاكم ويصدق في ذلك"[108]. وقريب من هذا مذهب الحنابلة. قال ابن مفلح: "وللناظر الاستدانة عليه بلا إذن حاكم, لمصلحة"[109].

ونخلص من هذه الأقوال أن الاستدانة جائزة لإعمار الوقف باتفاق المذاهب الأربعة، فمن أجاز الاستدانة للمصلحة فإن الإعمار في رتبة الحاجات وهي أعلى رتبة من المصالح، ومن أجازها للحاجة فإن الإعمار من ألزم الحاجات إن لم تكن ضرورة، فإن كانت كذلك فإنها تصبح واجبة إن تعينت سبيلاً لمنع إنهاء الوقف.

103- انظر: حاشية ابن عابدين 657/6.

104- البحر الرائق 5 /226.

105- تحفة المحتاج 289/6.

106- حاشية الشرواني تحفة المحتاج 290/6.

107- أسنى المطالب 562/5.

108- بلغة السالك 120/4 وانظر: حاشية الدسوقي 88/4.

109- الفروع 357/7. وانظر: الإنصاف 72/7. كشاف القناع 267/4.

أما اشتراط إذن الحاكم فهو الأولى بالترجيح من أقوال الفقهاء، وذلك صيانة للوقف وأبعد للشبهة، ويمكن أن يمنح الإذن مطلقاً أو مقيداً في بعض الحالات للتوسعة والتيسير.

الجهة التي يستدان منها لإعمار الوقف

بعد بيان القول في حكم الاستدانة لأجل إعمار الوقف بقي أن أشير إلى مسألة تتعلق بها وهي: الجهة التي يستدين منها الناظر، وقد ذكر الفقهاء مسألة استدانة الناظر من ماله الخاص، والاستدانة من بيت مال المسلمين، وأضيف إليها صورة ثالثة وهي: الاستدانة من وقف آخر.

أما الاستدانة من مال الناظر فأجازها الحنفية إلا أنهم قيدوا ذلك بإذن القاضي أو توثيق الاستدانة بالبينة[110]، وذهب المالكية إلى الجواز مطلقاً من غير قيد مادام الناظر أميناً [111]، وذهب الشافعية إلى التسوية بين استدانة الناظر من ماله أو من مال غيره[112].

وأما الاستدانة من بيت مال المسلمين فقد سبق القول بجواز إعمار الوقف من المال العام للدولة إذا رأى ولي الأمر في ذلك مصلحة مرجوة ووجوبه في بعض الأحوال، وسواء في ذلك أكان هذا الإعمار من باب الإعانة أو من باب القرض [113]، فينظر في ذلك وفق الأصلح للوقف ووفق إمكانية الدولة في ميزانيتها العامة.

لكن ينبغي التنبيه على أن مسؤولية الدولة تتعدى الإقراض أو الإعمار من المال العام إلى الإشراف والمراقبة ووضع التشريعات وكل ما من شأنه أن يحفظ الأوقاف ويمنع إنهاءها وفواتها، إضافة إلى تنميتها ودعمها ونشر الثقافة الوقفية بين المسلمين، فكل هذا يُعد من الوسائل غير المباشرة لحفظ الأوقاف ومنع إنهائها.

وأما الاستدانة من وقف آخر فقد سبق القول بجواز إعمار وقف من ريع وقف آخر إن اتحدت الجهة، فإن جاز هذا من باب الأخذ من الريع دون بدل، فيجوز من باب القرض والاستدانة من باب أولى.

أما إن اختلفت الجهة فإن المسألة تأخذ حكم إقراض مال الوقف، وقد ذهب الحنفية إلى جواز إقراض مال الوقف لكنهم نصوا على أن ولاية إقراض مال الوقف للقاضي، أما الناظر أو المتولي، فلا يجوز له الإقراض إلا بشرطين: أن يفضل من ريع الوقف، وأن يكون القرض أحفظ وأحرز للمال من إمساكه[114].

110- انظر: البحر الرائق 229/5.

111- انظر: حاشية الدسوقي 88/4. بلغة السالك 120/4.

112- انظر: أسنى المطالب 562/5. تحفة المحتاج 289/6.

113- قال الشرواني: "وللإمام أن يقرضه (أي الناظر) من بيت المال". حاشية تحفة المحتاج 289/6.

114- انظر: فتح القدير 69/5. حاشية ابن عابدين 110/8.

وذهب الشافعية إلى أن إقراض مال الوقف كإقراض مال الصبي، ولا يملك إقراض مال الصبي إلا القاضي إن تحققت الضرورة كسفر أو خوف نهب ويقرضه لأمين مليء[115].

وتأسيساً على ذلك يمكن القول بجواز إقراض مال الوقف لإعمار وقف آخر ومنع إنهائه، لكن ينبغي تقييد ذلك بإذن القاضي أو الحاكم، لأن القرض نوع تبرع، فيجب أن تتضح جهة المصلحة فيه وتدرأ الشبهة عن الناظر فيُقيد بما ذكرت.

رابعاً: الحكر والخلو

ذكر بعض الفقهاء طرقاً تعامل بها النظار بغية استثمار الأوقاف العقارية المتعطلة، ومن هذه الطرق الحكر والخلو، فكانت من الوسائل التي ذكرها الفقهاء لمنع انتهاء الوقف بتعطله وانقطاع نفعه، فأبيّن ماهيتها وحكمها بإيجاز ثم أبين مدى صلاحيتها كوسيلة صالحة للحفاظ على الوقف من التعطل والإنهاء.

أما بيان ماهيتها، فقد عرف ابن عابدين الحكر بقوله: "عقد إجارة يقصد به استبقاء الأرض مقررة للبناء والغرس أو لأحدهما"[116]، فهو عقد إجارة تميز بطول مدته؛ لكون الانتفاع بالأرض المحتكرة لا يتم إلا البناء والغرس عليها.

أما الخلو فبيّنه الدردير بقوله: "وإذا منع بيع الوقف وأنقاضه -ولو خرب- فهل يجوز للناظر إذا تعذر عوده من غلة وأجرة أن يأذن لمن يعمره من عنده على أن البناء يكون للباني ملكاً وخلواً, ويجعل في نظير الأرض حكراً يدفع للمستحقين أو لخدمة المسجد؟ أفتى بعضهم بالجواز. وهذا هو الذي يسمى خلواً"[117]. فهو تمليك منفعة العقار الموقوف في مقابل جزء محدد من الريع.

وللحكر والخلو تفصيلات وتقسيمات كثيرة لا يحسن عرضها في هذا البحث، لكن يمكن القول إجمالاً إن أكثر الفقهاء المتأخرين أجاز هذين النوعين من التعاملات في الأوقاف، إلا أنهم اشترطوا لها شروطاً كتعطل الوقف وامتناع ما يعمر به وأن لا يجد الناظر وسيلة للاستدانة ونحو ذلك، وسبب اشتراط الفقهاء ذلك أن ما يؤديه المستأجر في مقابل هذا الانتفاع زهيد لا يكاد يذكر، فمنعوه إلا عند الاضطرار فذكروا شروطه.

وقد انتقد بعض المعاصرين هذا النوع من الاستثمار في الأوقاف وما جرى عليه العمل به، لأن مردوده زهيد، ويؤدي إلى الاستيلاء على الأوقاف بشكل غير مباشر[118]، وأجد أن هذا الانتقاد وجيه؛ فرغم أن هذا النوع من العقود قد يكون أفضل ما يمكن الاستثمار به في ذلك الزمان، لذا أجازه المتأخرون بعد تأمل ونظر ولا شك في ذلك، إلا أن النقد ينبغي أن يوجه إلى سبب اضطرار النظار إلى

115- انظر: أسنى المطالب 552/5، 529/4.

116- حاشية ابن عابدين 592/6.

117- الشرح الصغير 127/4.

118- انظر: استثمار أموال الوقف، محمد مختار السلامي 143، منشور ضمن أعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول.

التعامل بهذا النوع من العقود، حيث يعود ذلك إلى تشدد الفقهاء في الاستبدال أو منعه بالمطلق ولو خرب وتعطل بالكلية، فنلاحظ من ذلك أن تمسك الفقهاء بصورة الوقف من خلال تحبيس الأصل والعين أبداً أدى إلى هذا النوع من الاستثمار الرديء[119].

وعليه فإن هذين النوعين لا يمكن أن يُعدا من أساليب المحافظة على الوقف إلا من باب المحافظة على أصل الوقف بتحبيس عينه وإبقاء صورته مع انتفاء الغاية والمقصد من تشريع الوقف.

وبهذا يظهر لنا أن التمسك بظاهر النص هنا أفقد الغاية منه وعاد على النص بالإبطال، فناقض بذلك مقصد الشارع، والله تعالى أعلم.

خامساً: مخالفة شرط الواقف

اتفق الفقهاء على أن شرط الواقف معتبر يجب العمل به ما لم يخالف مقتضى الشريعة، قال ابن الهمام: "شرائط الواقف معتبرة إذا لم تخالف الشرع "[120]، وقال الدردير: "واتبع وجوباً شرطه إن جاز شرعاً"[121]، وقد نقل ابن تيمية اتفاق الفقهاء على ذلك[122]، وقد بيّن ابن مفلح معنى المخالفة بقوله: "والشروط إنما يلزم الوفاء بها إذا لم يفض ذلك إلى الإخلال بالمقصود الشرعي، ولا تجوز المحافظة على بعضها مع فوات المقصود بها"[123].

ورغم الاتفاق على هذا الأصل بين الفقهاء إلا أنهم مختلفون في اعتبار بعض الشروط أو ردها نظراً لاختلافهم في مدى مخالفتها لمقتضى الشريعة، فتأقيت الوقف مثلاً يراه الجمهور شرطاً مخالفاً لمقتضى تشريع الوقف فمنعوه، بينما رأى المالكية هذا الشرط غير متعارض مع الوقف ومقاصده فأجازوه، فكان الاختلاف في ذلك مرده إلى ضابط المخالفة.

وقد وجدنا أن الفقهاء متفقون في المجمل على منع إنهاء الوقف وإيجاب كل ما من شأنه أن يقيمه ويحفظه باعتبار أن الإنهاء مخالف لمقصود الشرع بإبقاء العين وتحبيس الأصل لاستمرار الريع والنفع، لذا كان كل شرطٍ مفضٍ إلى إنهائه بهلاكه أو تعطيل منافعه أو تقليل ريعه أو منع إعماره واجبَ الترك والإلغاء.

وقد أورد الفقهاء على اختلاف مذاهبهم صوراً أوجبوا فيها ترك شرط الواقف لما يلزم منه إنهاء الوقف، ومن ذلك ما أورده الرملي بقوله: "ولو وقف أرضاً للزراعة فتعذرت وانحصر النفع في الغرس أو البناء فعل الناظر أحدهما, أو أجرها لذلك، ... الضرورة ألجأت إلى الغرس أو البناء, ومع الضرورة مخالفة

119- انظر في انتشار احتكار الأراضي الوقفية وما ترتب عليه من سلبيات: نظام الوقف في التطبيق المعاصر 120.

120- فتح القدير 38/5.

121- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 88/4..

122- انظر: مجموع الفتاوى 47/31.

123- الفروع 359/7.

شرط الواقف جائزة"[124]. ومنها ما أورده أيضاً بقوله: "ولو انهدمت الدار المشروط عدم إجارتها إلا مقدار كذا ولم تمكن عمارتها إلا بإجارتها أكثر من ذلك أوجِرَت بقدر ما يفي بالعمارة"[125].

ومنها ما أورده النووي بقوله: "لو وقف على قنطرة فانخرق الوادي وتعطلت تلك القنطرة واحتيج إلى قنطرة أخرى جاز النقل إلى ذلك الموضع" [126]. ومن ذلك أيضاً ما ذكره ابن الهمام: "ولو جعل جنازة وملاءة ومغتسلاً وقفاً في محلة ومات أهلها كلهم لا يرد إلى الورثة بل يحمل إلى مكان آخر" [127]. ومنها ما أورده الدسوقي بقوله: "وأما كتب العلم إذا وقفت على من لا ينتفع بها كأميّ, أو امرأة فإنها لا تباع, وإنما تنقل لمحل ينتفع بها فيه كالكتب الموقوفة بمدرسة معينة فتخرب تلك المدرسة وتصير الكتب لا ينتفع بها فيها فإنها تنقل لمدرسة أخرى ولا تباع"[128]. وغيرها من الصور الكثيرة التي أوردها الفقهاء في كتبهم ومصنفاتهم، أتيت منها ما يفي بغرض التمثيل.

ونخلص من ذلك أن الشرط الذي يترتب على الالتزام به هلاك الوقف أو انعدام منفعته أو قلة ريعه أو منع إعماره أو أي شيء يؤدي إلى إنهاء الوقف فإن تركه واجب والعمل بمقتضاه ممنوع، سواء ظهر لزوم انتهاء الوقف بالشرط في الابتداء أو بعد ثبوت الشرط والعمل به ثم طرأ ما يوجب انتهاء الوقف إن استمر العمل بالشرط.

المبحث الثالث: تطبيقات معاصرة (انتهاء وقف الأوراق المالية)

أجاز كثير من أهل العلم المعاصرين وقف الأوراق المالية من أسهم وصكوك إسلامية، وقد تأسس هذا القول على المرونة الاجتهادية في أحكام الوقف الإسلامي، حيث أمكن استيعاب الأدوات المالية وآليات الاستثمار المعاصرة وإجراء الوقف فيها تعظيماً له وتنويعاً لمصادره وتوسعة لأوجه البر والإحسان.

وقد اعتمد القول بالجواز على أسس أوردها على وجه الإيجاز:

1. اعتبار المالية في الأسهم والصكوك.
2. بقاء عين الأسهم والصكوك نسبياً، حيث تستمر حياة الأسهم فترة غير محددة طويلة نسبياً، وهي بهذا تعد نوعاً من المنقولات الوقفية، وإن كانت أصولها عقارية، نظراً لكون التحبيس متعلق بالسهم لا بما يمثله.
3. صحة تأقيت الوقف، حيث إن مدة الصكوك محدودة ومعلومة، فكان القول بجواز وقفها مبنياً على جواز تأقيت الوقف.
4. وجود ريع دوري للأسهم والصكوك، فيوجه إلى الجهة الموقوف عليها.

124- نهاية المحتاج 396/5

125- نهاية المحتاج 376/5

126- روضة الطالبين 359/5

127- فتح القدير 65/5.

128- حاشية الدسوقي 91/4.

5. صحة وقف المشاع، وهذا ما يراه كثير من المعاصرين حيث أسسوا القول بالجواز على ترجيح وقف المشاع، وأرى أن هذا القول محتاج إلى المراجعة، فرغم صحة القول بأن السهم يمثل حصة شائعة في مال الشركة، وأن الصك يمثل حصة شائعة في المشروع، إلا أن الوقف والتحبيس لا يتعلق بالحصة وما تمثله من موجدات في الشركة بل يتعلق بالسهم والصك(129).

ولست أبتغي هنا التفصيل في حكم وقف الأسهم والصكوك، ومبنى القول بالجواز، حتى لا يطول البحث ويخرج عن مبتغاه، وأحيل التفصيل إلى مواضعه(130)، وأقصر الحديث هنا على انتهاء وقف الأسهم والصكوك وما يتعلق بذلك من أحكام.

وأورد أحكام انتهاء وقف الأسهم والصكوك في نقاط محددة، وهي على النحو الآتي:

أولاً: لا أرى جواز وقف الأوراق المالية بقصد تداولها في الأسواق المالية وتحقيق الريع عن طريق التداول، وذلك لأسباب عدة، منها:

- أن السهم يفقد باستمرار التداول خاصية التحبيس وصفة الوقفية، فلا بد من تحبيس الأصل وعدم استبداله إلا لحاجة أو مصلحة مرجوة، كما سبق البيان.
- أن المخاطرة في التداول كبيرة، فلا تقبل دعوى وجود مصلحة مرجوة بالتداول من خلال تحقيق عائد كبير وسريع؛ لأن ذلك يقابله المغامرة بالأصول الوقفية.
- إمكانية التلاعب وجني الأرباح الخاصة من خلال استغلال تداول الأوراق المالية الوقفية حيث تضعف النفوس فتطمع في المال.
- صعوبة الرقابة على من يجرون عمليات التداول بالأوراق المالية الوقفية، واختلاف تقييم أدائهم اختلافاً جذرياً.
- صعوبة وضع آلية مناسبة لاتخاذ القرار المناسب في الوقت المناسب لإجراء عمليات التدوال، فالمعلوم أن الاستثمار في تداولات السوق المالية يحتاج أحياناً إلى سرعة كبيرة في اتخاذ القرارت المناسبة.
- لا يعد الاستثمار بطريق تداول الأوراق المالية استثماراً حقيقياً ونماء اقتصادياً وفق رأي الباحث وفي حدود اطلاعه، لذا أجد هذا النوع من الاستثمار رغم القول بجوازه لا يتماشى مع المقاصد الشرعية المالية والاقتصادية، لذا كان الأجدر بالوقف تجنيبه هذا النوع من الاستثمار حتى تتحقق البركة والنماء فيه.

129- المسألة تحتاج إلى إثبات وتدليل، ولولا خشية الإطالة وخروج البحث عن مبتغاه لأتممت القول فيها.

130- انظر تفصيل القول في حكم وقف الأوراق المالية ومبناه: أبحاث الدورة التاسعة عشرة لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، ومنها: حكم وقف الأسهم والصكوك والمنافع، د. خليفة بابكر الحسن. وقف الأسهم والصكوك والحقوق والمنافع، د. محمود السرطاوي. وقف الأسهم والصكوك والمنافع والحقوق المعنوية، د. عادل بن عبد القادر ولي قوته، حكم وقف الأسهم والصكوك والحقوق المعنوية، حمزة بن حسين الشريف.

فلهذه الأسباب يمكن القول بمنع وقف الأوراق المالية بقصد التداول في السوق المالي، وتحقيق الربح من خلال التداول.

ثانياً: يجوز بيع الأوراق المالية الوقفية من أسهم وصكوك إسلامية بغرض تحقيق مصلحة مرجوة، فيجوز مثلاً أن تقوم المؤسسة الوقفية باستبدال أسهم شركة أكثر ريعاً وأعظم ربحاً بالأسهم الوقفية، وذلك من خلال بيعها في السوق المالي وشراء أسهم الشركة الأخرى، وفي هذا إعمال بالقول بجواز الاستبدال للمصلحة.

ثالثاً: إذا ارتفعت قيمة السهم أو الصك الموقوف ارتفاعاً كبيراً وطارئاً، جاز بيع الأسهم أو الصكوك الوقفية واستبدالها بمثلها أقل قيمة لطلب الزيادة الكبيرة الطارئة، ويدخل هذا ضمن الاستبدال لمصلحة مرجوة وهو جائز، لكن ينبغي التنبيه على أن هذه الزيادة لا تعد ربحاً وريعاً ليصرف على الجهة الموقوف عليها، بل تبقى ضمن أصل الوقف ولا يجوز إخراجها عن الوقفية.

رابعاً: إذا انتهت الشركة وتمت تصفية أصولها وجب على المؤسسة الوقفية أن تجعل قيمة الأسهم بعد التصفية في وقفيات مماثلة من حيث الجهة الموقوف عليها، وذلك مراعاة لقصد الواقف، لكن لا يشترط أن تجعل القيمة في أسهم أخرى لتكون وقفاً، بل يعود ذلك إلى ما تراه المؤسسة الوقفية الأصلح والأنسب في الاختيار بين الوقفيات.

خامساً: يجوز بيع الأسهم والصكوك الوقفية إذا ظهرت حاجة أو ضرورة، كأن تصبح الشركة غير صالحة للاستثمار فيها بأن قل ريعها ولم يعد مجدياً، أو هبط سعر السهم أو الصك وأنذر بخسارة، فيجوز البيع والاستبدال على أن يكون ثمن الأسهم بعد بيعها على نحو ما ذكر في النقطة السابقة، ما لم يكن الثمن المتحصل من بيع الأسهم قليلاً لعظم الخسارة بحيث يمتنع جعله في وقفية أخرى، فيجوز ضمه إلى وقف آخر متحد في الجهة الموقوف عليها، وإلا صرف الثمن على الموقوف عليهم.

سادساً: إن اشترط الواقف منع بيع الأوراق المالية يجب العمل بشرطه، فلا يجوز بيعها واستبدالها لمصلحة على النحو المبين في ثانياً وثالثاً، أما إن طرأت حاجة أو ضرورة على نحو ما ذكر في النقطة السابقة، فيترك شرطه وتباع لتستبدل بأوراق مالية مماثلة ما أمكن، لا في وقفيات أخرى كعقار ونحوه مراعاة لشرطه وذلك بإبقاء الوقف في صورة أوراق مالية مماثلة.

سابعاً: يجوز بيع الأسهم والصكوك الوقفية كلها أو بعضها؛ ليجعل ثمنها في إعمار وقف آخر بالشروط الآتية:

1. أن يتعذر الإعمار بوسيلة أخرى كالاستدانة.
2. أن يخشى على الوقف من الهلاك والخراب، أو انعدام ريعه أو قلته ونحو ذلك.
3. أن تتحد الجهة الموقوف عليها.

4. أن يكون ذلك على سبيل القرض ما أمكن، فيرد المال ويشترى به أسهم أو صكوك وقفية، أو غير ذلك من الوقفيات وفق الأصلح والأنسب؛ ليكون ريعه في الجهة التي حددها واقف الأسهم المباعة.
5. أن يكون الوقف المراد إعماره أعلى رتبة استثمارية أي أكثر جدوى اقتصادية وأعظم ريعاً وربحاً، بحيث يكون الإعمار أولى من ريع الأسهم والصكوك.
6. أن يأذن القاضي أو ولي الأمر.

ثامناً: يجب وضع آلية مناسبة لاتخاذ قرار بيع الأسهم والصكوك وتمليكه والمحاسبة عليه في الأحوال التي سبق بيانها حتى لا يقع التلاعب والاستغلال أو التقصير والإهمال، ويكون ذلك من خلال أمرين:

1. الاحتياط في تمليك قرار البيع مع مراعاة عدم الوقوع في إجراءات إدارية طويلة تؤدي إلى زيادة تسارع الخسارة نتيجة الالتزام بهذه الإجراءات.
2. إقرار مبدأ المسؤولية التقصيرية على من يتولى الإشراف على الأوراق المالية، فيدخل ضمن مسؤولياته متابعة وضع الأسهم والصكوك في الأسواق المالية، ونحو ذلك.

تاسعاًً: إذا كان الوقف في الصكوك، فإنها تأخذ حكم الوقف المؤقت الذي أجازه المالكية، لكون مدتها محددة ومعلومة ابتداء وانتهاء، وعليه فإن انتهت مدة المشروع، تكون قيمة الصك حينئذ ملكاً للواقف أو ورثته ما لم يشترط خلاف ذلك، بأن يجعله لغيره أو في وقفية أخرى ونحو ذلك، والأولى أن يجعل ذلك بنداً ثابتاً في نموذج وثيقة وقف الصكوك، ليتم تحديد الجهة النهائية. مع التنبيه أن هذا الحكم مختص بالصكوك محدودة ومعلومة المدة ابتداء وانتهاء، أما الصكوك التي لا تحدد فيها مدة الانتهاء لاتصاف المشروع بالاستمرارية والديمومة نسبياً، فإنها حينئذ تأخذ حكم وقف المنقول كالأسهم.

عاشراً: يمكن تأقيت وقف الأسهم بأن يجعل الواقف لوقفه إياها مدة محددة، وحينئذ تأخذ حكم الوقف المؤقت كما هو حال وقف الصكوك.

حادي عشر: إذا أفلست الشركة وتمت تصفية موجوداتها لصالح الغرماء، حتى انعدمت قيمة السهم، فات الوقف وصار كالعدم.

الخاتمة

بعد الفراغ من بيان أسباب انتهاء الوقف الخيري وبيان ما يقابلها من وسائل تحافظ عليه وتمنع إنهاءه وتخريج أحكام انتهاء وقف الأوراق المالية عليها، أورد أهم نتائج البحث، ثم أورد بعض التوصيات التي ظهرت من خلال البحث.

أولاً: النتائج

1. اتفق الفقهاء في المجمل على وجوب تأبيد الوقف بإبقاء عينه لاستمرار ريعه، وإن اختلفوا في توصيف التأبيد وتكييفه.

2. تنقسم أسباب انتهاء الوقف الخيري إلى أسباب اضطرارية وأسباب اختيارية.
3. تعددت الأسباب الاضطرارية لانتهاء الوقف الخيري، ومردها في المجمل يعود إلى التغيرات في الأحوال والظروف المحيطة بالوقف سواء ما كان منها بفعل الإنسان أو بفعل غيره من عوامل الطبيعة.
4. ذهب بعض الفقهاء إلى أقوال في بعض مسائل الوقف الفقهية لزم منها انتهاء الوقف الخيري، فكانت بذلك أسباباً اختيارية لانتهاء الوقف.
5. وضع الفقهاء وسائل كثيرة تحفظ الوقف وتمنع إنهاءه وذلك من خلال تشريع ما يمنع موجبات أسباب انتهاء الوقف الخيري.
6. لم تجمد العقلية الفقهية المعاصرة على الموروث الفقهي على جودته، فاتصفت بالمرونة الاجتهادية في أحكام الوقف الإسلامي، حيث أمكن استيعاب الأدوات المالية وآليات الاستثمار المعاصرة وإجراء الوقف فيها.
7. أمكن تخريج الأحكام المتعلقة بانتهاء وقف الأوراق المالية على أحكام انتهاء الوقف في كتب التراث الفقهي، لابتنائها على ضوابط ومبادئ فقهية دقيقة.

ثانياً: التوصيات

يوصي الباحث بالآتي:

1. الدعوة إلى تعميم اعتماد تأقيت الوقف، واعتباره غير متعارض مع تأبيد الوقف؛ لأنه نسبي.
2. إيجاد تشريعات تنظم العلاقة المالية بين الأوقاف متحدة الجهة فيما بينها، لتكون لها مرجعية مالية واحدة ويستعين بعضها ببعض.
3. إيجاد تشريعات تنظم العلاقة المالية بين الأوقاف التي تختلف جهة الموقوف عليها؛ ليستعين بعضها ببعض على وجه الاستدانة.
4. إلزام الدولة برعاية الأوقاف المتعطلة بدعمها على وجه الإعانة أو الإقراض، خصوصاً ما كان منها يخدم مصالح عامة وكلية.
5. منع فكرة وقف الأوراق المالية بقصد تداولها في الأسواق المالية وتحقيق الريع عن طريق التداول، لما تنطوي عليه من مخاطر جمة.
6. إيجاد تشريعات تنظم الأحكام المتعلقة بانتهاء وقف الأوراق المالية.

وختاماً أسأل الله تعالى أن يكون جهدي خالصاً لوجهه الكريم وأن ينفع به وأن يجنبني فيه الزلل والخطأ، وما كان فيه من حسن فبتوفيق من الله عز وجل، وما كان فيه من تقصير أو خطأ فلقلة بضاعتي وقصر باعي، والحمد لله رب العاملين.

المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

1. أسنى المطالب شرح روض الطالب، أبو يحيى زكريا الأنصاري، ومعه حاشية أبي العباس بن أحمد الرملي الكبير، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 2001م.
2. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، علي بن سليمان المرداوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
3. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين ابن نجيم، دار المعرفة، بيروت.
4. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، 2003م.
5. التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف العبدري (المواق)، دار الفكر، بيروت، 1398هـ.
6. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 2000م.
7. تحفة المحتاج بشرح المنهاج، شهاب الدين أحمد بن حجر الهيتمي، ومعه: حاشية الشيخ عبد الحميد الشرواني، والشيخ أحمد بن قاسم العبادي، دار صادر، بيروت.
8. الجوهرة النيرة، أبو بكر محمد بن علي الحدادي، المطبعة الخيرية.
9. حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب، سليمان بن محمد البجيرمي، دار الفكر، بيروت.
10. حاشية الجمل على شرح المنهج، سليمان بن عمر العجيلي، المصري، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1996م.
11. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، دار إحياء الكتب العربية.
12. حاشيتا قليوبي وعميرة، أحمد سلامة القليوبي، وأحمد البرلسي، دار إحياء الكتب العربية.
13. درر الحكام في شرح غرر الأحكام، محمد بن فراموز منلا خسرو، مطبعة مير محمد كتب خانة.
14. رد المحتار على الدر المختار، محمد أمين ابن عابدين، دار عالم الكتب، الرياض، 2003م.
15. روضة الطالبين وعمدة المفتين، النووي، المكتب الإسلامي، الطبعة الثالثة، 1991م.
16. شرح الخرشي على مختصر سيدي خليل، محمد بن عبد الله الخرشي، دار الفكر.
17. الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، أبو البركات أحمد بن محمد الدردير، وبهامشه حاشية بلغة السالك، أحمد بن محمد الصاوي، دار المعارف القاهرة.
18. شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، عالم الكتب، بيروت، 1996م.

19. صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل البخاري، تحقيق د. مصطفى البغا، دار ابن كثير، بيروت، الطبعة الثالثة، 1987م.
20. صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
21. الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، أبو يحيى زكريا الأنصاري، المطبعة الميمنية.
22. الفتاوى الكبرى، أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1987م.
23. فتح الباري شرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، دار المعرفة، بيروت، 1379
24. فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدئ، كمال الدبن محمد بن عبد الواحد بن الهمام، المطبعة الأميرية، مصر، 1316هـ.
25. الفروع، شمس لبدين محمد بن مفلح، مؤسسة الرسالة، دار المؤيد.
26. كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس البهوتي، دار الفكر، بيروت، 1982م.
27. لسان العرب، محمد بن مكرم بن منظور، دار صادر، بيروت، الطبعة الأولى.
28. مجمع الضمانات في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، أبو محمد بن غانم البغدادي، عالم الكتب، بيروت، الطبعة الأولى، 1987م.
29. مجموع الفتاوى، أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، جمع وترتيب: عبد الرحمن بن قاسم، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف، السعودية، 2004م.
30. المجموع شرح المهذب ، النووي، دار الفكر، بيروت، 1997م.
31. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، مصطفى السيوطي الرحيباني، طبع على نفقة الشيخ علي آل ثاني، الطبعة الثالثة، 2000م.
32. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الأولى، 1997م.
33. المغني على مختصر الخرقي، أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة.
34. منح الجليل شرح مختصر سيدي خليل، محمد عليش، دار الفكر، بيروت، 1989م.
35. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، شمس الدين محمد بن أحمد الرملي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثالثة، 2003م.

ثانياً: المراجع

36. استثمار أموال الوقف، محمد مختار السلامي، منشور ضمن أعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت.

37. التورق المصرفي وتطبيقاته في المصارف الإسلامية، د. هيثم خزنة، بحث علمي محكم، قدم لمؤتمر (الخدمات المالية الإسلامية الثاني)، طرابلس/ ليبيا 27–2010/4/28، 1998م. ونشر لاحقاً في مجلة المعارف (مجلة علمية محكمة)، تصدر عن جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، السنة السابعة، العدد 12، القسم الأول، جوان 2012.
38. حكم وقف الأسهم والصكوك والحقوق المعنوية، حمزة بن حسين الشريف. أبحاث الدورة التاسعة عشرة لمجمع الفقه الإسلامي الدولي.
39. حكم وقف الأسهم والصكوك والمنافع، د. خليفة بابكر الحسن. أبحاث الدورة التاسعة عشرة لمجمع الفقه الإسلامي الدولي.
40. نظام الوقف في التطبيق المعاصر، محمد أحمد مهدي، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب.
41. وقف الأسهم والصكوك والحقوق والمنافع، د. محمود السرطاوي. أبحاث الدورة التاسعة عشرة لمجمع الفقه الإسلامي الدولي.
42. وقف الأسهم والصكوك والمنافع والحقوق المعنوية، د. عادل بن عبد القادر ولي قوته. أبحاث الدورة التاسعة عشرة لمجمع الفقه الإسلامي الدولي.